

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

DU
COMPTÉ COURANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le 2 mai 1896

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

PAR

J. DE BEAUREPAIRE

ÉLÈVE DE LA FACULTÉ LIBRE DE LYON



LYON

IMPRIMERIE X. JEVAIN

Rue François-Dauphin, 18

—
1896





Digitized by the Internet Archive
in 2026

DU COMPTE COURANT

A MON PÈRE

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

DU
COMPTÉ COURANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le 2 mai 1896

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

PAR

J. DE BEAUREPAIRE

ÉLÈVE DE LA FACULTÉ LIBRE DE LYON



LYON

IMPRIMERIE X. JEVAIN

Rue François-Dauphin, 48

—
1896

JURY D'EXAMEN

M. BAILLY, doyen, *président*.

MM. LOUIS-LUCAS, professeur	} Suffragants.
MOULIN, chargé de cours	

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- ACCARIAS. — *Précis de droit romain*, 4^e édition, Paris, 1886-1891.
- ACCARIAS. — *Théorie des contrats innommés*, Paris, 1872.
- ACCOLLAS. — *Manuel de droit civil*, Paris, 1874.
- ADAM SMITH. — *La richesse des nations*, Paris, 1859.
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 4^e édition, Paris, 1869-1879.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil*, 4^e édition, Paris, 1893-1895.
- BÉDARRIDE. — *Commentaire du Code de commerce*, Paris, 1872-1889.
- BÉQUET (Léon). — *Répertoire du droit administratif*, Paris, 1884.
- BESSON. — *Traité de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières*, Paris, 1886.
- BLUMENTHAL. — *Traduction du Code de commerce roumain*, Paris, 1889.
- BOISTEL. — *Précis de droit commercial*, nouvelle édition, Paris, 1890.
- BOITARD. — *Leçons de procédure civile*, 15^e édition, Paris, 1890.
- BONNET. — *Le crédit et les banques d'émission*, Paris, 1875.
- BUCHÈRE. — *Traité théorique et pratique des valeurs mobilières*, 3^e édition, Paris, 1892.
- CASAREGIS. — *Discursus legales de commercio*, Venise, 1740.

- CARRÉ et CHAUVEAU. — *Lois de la procédure civile et commerciale*, Paris, 1880-1888.
- CAUWÈS. — *Cours d'économie politique*, 3^e édition, 1892-1894.
- CLAUDIO JANNET. — *Le capital, la spéculation et la finance au XIX^e siècle*, Paris, 1892.
- CLÉMENT. — *Etude sur le compte courant*, Paris, 1889.
- COURCELLE-SENEUIL. — *Traité théorique et pratique des opérations de banque*, 6^e édition, Paris, 1876.
- CRUCHON. — *Les banques dans l'antiquité*, Paris, 1879.
- DA. — *Du contrat de compte courant*, Thèse de doctorat, Paris, 1877.
- DALLOZ. — *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence. Supplément au répertoire*.
- DELAMARRE et LE POITVIN. — *Traité théorique et pratique de droit commercial*, nouvelle édition, Paris, 1860-61.
- DELOUME. — *Les manieurs d'argent à Rome*. (Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, t. xxxvii et xxxviii.)
- DEMANTE. — *Cours analytique de Code civil*, Paris, 1873-1884.
- DEMANTE. — *Principes de l'enregistrement*, 4^e édition, Paris, 1888-1889.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, Paris, 1876-1885.
- DENISART. — *Collection de décisions nouvelles*, Paris, 1777.
- DIETZ. — *Des comptes courants*, thèse de doctorat, Paris, 1869.
- DICTIONNAIRE D'ÉCONOMIE POLITIQUE. — Paris, 1892 (Léon Say).
- DESJARDINS. — *De la compensation*, Paris, 1864.
- FALLOISE. — *Traité des ouvertures de crédit*, Liège, 1891.
- FEITU. — *Traité du compte courant*. Paris, 1873.
- FRÉMERY. — *Etudes de droit commercial*, Paris, 1835.
- GUILLOUARD. — *Traité de la vente*. 2^e édition, Paris, 1890-1891.
- HELBRONNER. — *Du compte courant et de ses principaux effets*, Paris, 1867.
- HORSON. — *Questions sur le Code de commerce*, Paris, 1829.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, Paris, 1891-1895.
- LAROMBIÈRE. — *Traité des obligations*, nouvelle édition, Paris, 1885.
- LEHR. — *Traduction du Code de commerce portugais*, Paris, 1889.
- LAURIN. — *Cours élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, Paris, 1887-1890.
- LAURENT. — *Principes de droit civil français*, 3^e édition, Paris, 1869-1878.
- LE FRANÇOIS. — *Traité du crédit ouvert en compte courant moyennant affectation hypothécaire*, Paris, 1878.
- LÉVY. — *Der Contocorrent-Vertrag*, traduit du hollandais par Riesser, Fribourg et Tubingue, 1884.

- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, 2^e édition, 6 vol. parus, 1889-1896, Paris.
- MASSÉ. — *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 3^e édition, Paris, 1874.
- MERLIN. — *Recueil alphabétique des questions de droit*, Paris, 1828.
- MERLIN. — *Répertoire de jurisprudence*, Paris. 1827.
- MONGINOT. — *Nouvelles études sur la comptabilité commerciale, industrielle et agricole* (article de Peigné sur le compte courant), Paris, 1854.
- MONTESQUIEU. — *Esprit des lois*, Amsterdam, 1749.
- MORIN. — *Etude sur le compte courant*, thèse de doctorat, Grenoble, 1866.
- NOBLET. — *Du compte courant*, Paris, 1848.
- ORTOLAN. — *Législation romaine*. 12^e édition, Paris, 1883.
- PAIGNON. — *Théorie légale des opérations de banque*, Paris, 1854.
- PONT. — *Commentaire-traité des petits contrats*, 2^e édition, Paris, 1877.
- PARDESSUS. — *Cours de droit commercial*, 6^e édition, Paris, 1856-1857.
- POTHIER. — *Traité des obligations*, édité par Bugnet, 2^e édition, Paris, 1861.
- PRUDHOMME. — *Traduction du Code de commerce espagnol*, Paris, 1891.
- PRUDHOMME. — *Traduction du Code de commerce mexicain*, Paris, 1894.
- PRUDHOMME. — *Traduction du Code de commerce chilien*, Paris, 1892.
- PRUDHOMME. — *Traduction du Code de commerce de la République Argentine*, Paris, 1893.
- R. DE LA GRASSERIE. — *Traduction du Code de commerce hongrois*, Paris, 1894.
- RUBEN DE COUDER. — *Dictionnaire de droit commercial industriel et maritime*, Paris, 1879.
- SAVARY. — *Le parfait négociant*, nouvelle édition, Paris, 1757.
- SAVARY DES BRULONS. — *Dictionnaire universel du commerce*, Paris, 1723.
- SEBIRE et CARTERET. — *Encyclopédie du droit*.
- SAVIGNY. — *Traité de droit romain*, traduit par Guenoux, Paris, 1840-1851.
- TROPLONG. — *Traité de droit civil*, du Prêt, Paris, 1845.
- TURREL. — *Traduction du Code de commerce italien*, Paris, 1883.
- VAN DEN HEUVEL. — *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique*, Bruxelles, 1884.

VAVASSEUR. — *L'impôt sur le revenu des valeurs mobilières*, Paris, 1887.

WOŁOWSKI. — *La question des banques*, Paris, 1864.

WEISS. — *Pandectes françaises*.

PÉRIODIQUES

Annales de droit commercial.

Journal la Loi.

Journal le Droit.

Journal le Droit financier.

Journal du Palais.

Journal de droit international privé.

Gazette du Palais.

Moniteur du Notariat.

Moniteur judiciaire de Lyon.

Répertoire périodique de Dalloz.

Répertoire périodique de l'enregistrement.

Revue des Deux-Mondes.

Revue pratique de droit français.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue historique.

L'Université catholique.

Zeitschrift für das privat und öffentliche Recht der Gegenwart,
t. III (article de M. Grünhut : *Das Recht der Contocorrent-Vertrag*).

INTRODUCTION

Il n'est plus besoin de justifier aujourd'hui la distinction admise par toutes les nations civilisées entre le droit civil et le droit commercial. Jamais peut-être la nécessité d'une législation spéciale au commerce ne s'est fait plus vivement sentir. Le commerce et l'industrie ont pris en ce siècle une extension extraordinaire. Les relations commerciales se multiplient et augmentent chaque jour d'importance. Ce serait entraver leur libre développement que de les soumettre aux règles trop étroites et parfois formalistes du droit civil (1). Aussi la plupart des Etats ont-ils des Codes de commerce, le Code français de 1807 est le plus ancien.

Une sage législation peut contribuer singulière-

(1) On peut constater aussi que beaucoup de règles admises tout d'abord seulement en matière commerciale acquièrent peu à peu une portée générale.

ment à la prospérité économique d'un pays. Mais elle doit pour cela évoluer avec les institutions elles-mêmes. Une loi, bonne au moment de sa publication, peut devenir ensuite mauvaise ou insuffisante. Tant qu'elle n'aura pas été modifiée, le juge doit la respecter (1). Il ne lui appartient pas d'en torturer le texte pour l'adapter aux circonstances et aux mille difficultés de la pratique. La loi peut donc cesser de correspondre à une nécessité réelle ; elle peut même devenir gênante et paralyser la promptitude des transactions ou la sûreté du crédit. Le législateur doit alors intervenir, car lui seul a le pouvoir de remédier à ce mal.

Depuis 1807, le commerce a subi des transformations profondes : de nouveaux usages, de nouveaux contrats surgissent sans cesse. Ainsi les opérations de banque (2) ont acquis une importance exceptionnelle. Le Code français se contente de dire qu'elles constituent des actes de commerce, mais nulle part il ne trace les règles qui leur sont applicables. Ces opérations n'en sont pas moins variées et nombreuses. Elles donnent naissance à

(1) C'est pourquoi Savigny s'est montré l'adversaire de la codification des lois. Le droit écrit a sur le droit purement coutumier l'avantage d'être plus clair et plus précis, mais il n'est pas comme celui-ci souple et mobile. Il est immuable et ne peut subir les modifications fréquentes qu'exigent les besoins incessamment variables du commerce. Ainsi s'explique la préférence des Anglais pour le droit coutumier.

(2) Consulter sur les opérations de banque au point de vue économique : Courcelle-Seneuil, *Traité des opérations de banque* ; Paul Cauwès, *Cours d'économie politique* (3^e édition), II, p. 267 et suiv. ; Roscher, *Nationalökonomik des Handels und Gewerbetreibenden*, §§ 60 à 75. Au point de vue juridique, on peut consulter tous les auteurs qui ont écrit sur le droit commercial.

de sérieuses difficultés juridiques et méritent de fixer l'attention du jurisconsulte aussi bien que celle du commerçant.

Plusieurs lois spéciales ont modifié ou complété le Code de 1807. Malgré ces changements, notre droit n'est plus sur beaucoup de questions au niveau des besoins du commerce. Il renferme bien des dispositions surannées, il présente encore de graves lacunes. Qu'il nous suffise d'en citer un exemple : c'est à peine si le Code de commerce parle du compte courant, contrat si fréquent et d'une utilité si considérable.

Le Code français a pendant longtemps été pris comme modèle par les peuples étrangers. Mais ceux-ci après nous avoir emprunté notre législation l'ont perfectionnée et mis en harmonie avec l'état actuel du commerce. L'étude des lois étrangères présente des avantages qui n'échappent à personne. Plusieurs d'entre elles pourraient non sans profit être introduites en France. Ce qu'ont fait nos voisins, pourquoi ne le ferions-nous pas nous-mêmes ? Les institutions commerciales sont sensiblement les mêmes pour tous les pays. Le droit qui les régit n'a rien qui porte en soi les traces des mœurs et de la race. C'est donc surtout dans cette branche du droit que des emprunts aux lois étrangères peuvent être utilement effectués.

L'état de la législation dans les principaux pays commerçants doit être connu du praticien. Chaque jour les tribunaux français, surtout les tribunaux de commerce, peuvent être appelés à examiner des

lois étrangères. Les relations internationales se sont développées ; la concurrence n'existe plus seulement entre les individus, mais aussi entre les peuples. Il y a des divergences entre les législations des diverses nations, et de ces divergences naissent des conflits de lois. Ces conflits, espérons-le du moins, au lieu de s'accroître, disparaîtront peu à peu. Ils feront, sans doute, place à un droit commercial uniforme (1) pour tous les pays civilisés. Beaucoup d'esprits sérieux désirent l'existence d'un Code de commerce international (2), et ce vœu n'est pas chimérique. Nous souhaitons vivement qu'il se réalise le plus tôt possible (3).

Pour le moment, c'est à résoudre le conflit des lois qu'il faut s'attacher : tâche ingrate et ardue, mais où doivent s'affirmer des principes certains si l'on veut donner aux relations internationales toute la sécurité désirable. On ne peut qu'applaudir au mouvement qui se manifeste aujourd'hui en faveur de l'étude du droit commercial comparé. C'est du rapprochement d'idées diverses que naît la lumière.

S'il est un sujet pour lequel l'étude des législa-

(1) Voyez sur ce point : G. Cohn, *Beitrage zur Lehre vom einheitlichen Wechselrecht*, p. 11 et s. ; *Ueber das international-gleiche Recht*. Voyez aussi *Actes du Congrès international de droit commercial d'Anvers* (Journal du droit international privé, 1885, p. 593 et s. ; Bulletin de la Société de législation comparée, 1886, p. 570 et s.).

(2) *D'un projet de Code de commerce international*, lettre de M. Ch. le Touzé à M. de Parieu et réponse, 1868.

(3) La tendance vers une entente entre les nations se manifeste spécialement pour les effets de commerce, le droit maritime et le transport international des marchandises par chemins de fer.

tions étrangères présente une grande importance, c'est assurément celui du compte courant. Plusieurs Codes en traitent spécialement. Il en est ainsi des Codes de commerce *italien* (art. 345 à 348); *portugais* (art. 344 à 350); *chilien* (art. 602 à 619); *roumain* (art. 370 à 373); *argentin* (art. 771 à 797). Dans les autres législations, on rencontre quelques dispositions éparses sur la matière (1).

En France, l'art. 575 du Code de commerce est le seul texte qui s'occupe du compte courant. Comment suppléer à cette lacune, comment résoudre les nombreuses et graves controverses auxquelles donne lieu ce contrat? Il faut pour cela recourir aux usages commerciaux, aux principes généraux du droit et à la jurisprudence.

L'autorité de l'usage en matière commerciale n'est pas douteuse (2). L'usage est, comme on l'a dit (3), une expression de la raison éternelle. C'est la loi tacite à laquelle les parties se sont implicitement référées. Telle était déjà la doctrine romaine : *inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus quod dicitur moribus constitutum* (4).

(1) Voir pour l'Allemagne et l'Autriche les art. 291, 294 et 374 du *Code de commerce allemand*; pour la Prusse *Allgemeines Landrecht*, partie II, titre 8, art. 697; pour la Hongrie, art. 285, 287 et 379 du *Code de commerce hongrois*; pour l'Espagne, art. 175-9^e et 909-6^e du *Code de commerce espagnol*; pour la Suisse, art. 335 du *Code fédéral des obligations*.

(2) Voyez art. 1135, 1159, 1160, 1873 du Code civil.

(3) Delamarre et Le Poitevin, I, n^o 26.

(4) L. 32, § 1, D. *de legibus*, I, 3.

Les principes généraux du droit contenus surtout dans le Code civil sont le complément nécessaire des lois commerciales. Le droit civil est le droit commun, le droit commercial, au contraire, est un droit d'exception. Le premier doit donc régir tous les cas non résolus par le second (1). Le droit commercial, a dit Troplong, ne doit pas cesser de se tremper aux sources du droit civil (2). Mais parfois l'usage et la loi civile sont en désaccord ; c'est alors l'usage qui doit prévaloir. Il n'en est autrement que s'il s'agit d'une loi d'ordre public.

L'étude des décisions judiciaires nous aidera beaucoup aussi dans ce travail. Le rôle de la jurisprudence augmente chaque jour d'importance. Souvent, il vaut mieux avoir pour soi dans un procès un arrêt qu'un texte formel de loi. Nous reconnaissons volontiers l'autorité imposante qui s'attache à une suite de décisions uniformes, *series rerum perpetuo similiter judicatarum* (3). Mais s'appuyer uniquement pour rendre un jugement sur une jurisprudence constante, sans rechercher les motifs de cette jurisprudence, n'est-ce pas, suivant une spirituelle expression, juger un peu d'après la conscience des autres ?

Les tribunaux tendent aujourd'hui à agir comme

(1) Voyez art. 18, Code de commerce, art. 1107, 1153, 1341, 2084 Code civil (arg. *a contrario*).

(2) En ce sens, Lyon-Caen et Renault I, n^{os} 74 et s. ; Massé I, n^o 63 ; Pardessus I, n^{os} 1, 5 et 191 ; Boistel, n^o 24 ; Heibronner, n^o 3 ; Demangeat sur Bravard II, n^{os} 400 et s. ; Alauzet II, n^{os} 1011 et 1012. En sens contraire, Delamarre et Lepoitvin I, n^{os} 19 à 24.

(3) L. 38 ; D. I, 3.

jadis les préteurs à Rome. Un jurisconsulte célèbre dit que le droit prétorien fut introduit dans l'intérêt de tous les citoyens pour aider, suppléer et même corriger le droit civil (1)? Le plus souvent, en effet, le préteur accorde protection à des droits reconnus, mais non pas garantis par la loi, *adjuvandi gratia*. Souvent aussi il applique des dispositions déjà existantes à des cas non prévus et comble ainsi les lacunes de la législation, *supplendi gratia*. Quelquefois même il agit contre les prescriptions de la loi, *corrigendi juris civilis gratia*.

Mais comment un juge chargé d'appliquer la loi a-t-il pu se permettre de la modifier et même de la violer? La raison en est simple. Les Romains ignoraient le principe de la séparation des pouvoirs. Chez eux le juge ou plutôt le magistrat était en même temps législateur.

Le principe de la séparation des pouvoirs, si nettement formulé par Montesquieu (2), est aujourd'hui consacré par la constitution française (3). La jurisprudence devrait donc se borner à interpréter et à appliquer les lois. Elle ne devrait être, comme le droit prétorien primitif, que la vive voix du droit, *viva vox juris civilis*. Mais, sans oser statuer par des mesures générales (4), elle cherche actuellement à suppléer et même à corriger le

(1) Papinien, l. 7, D, I, 1; *jus honorarium praetores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia*.

(2) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XI, chap. vi.

(3) Ce principe n'est d'ailleurs admis qu'avec d'importantes restrictions.

(4) Ce serait violer l'art. 5 Code civil.

droit. Elle s'efforce de l'adapter aux circonstances, de le concilier avec les exigences de la pratique. Portalis (1) disait déjà, au moment de la confection du Code civil. « Il faut que la jurisprudence du Tribunal suprême étende les principes de la loi par une application sage et raisonnée aux hypothèses privées; qu'elle s'empare des intérêts que la loi n'a pas satisfaits, qu'elle les protège et les fasse prédominer par des essais continus ». Les tribunaux semblent vouloir appliquer les paroles de l'illustre jurisconsulte, et même dépasser de beaucoup ses prévisions. Souvent ils rendent par là des services signalés aux justiciables, mais on ne peut nier qu'ils n'excèdent parfois leurs pouvoirs (2). C'est ce que nous aurons occasion de constater au cours de cette étude.

Ce rapide exposé des tendances de la jurisprudence actuelle n'est pas une digression. Nous avons tenu à le faire, car le rôle de la jurisprudence est surtout considérable dans les matières qui, comme celle du compte courant, n'ont pas été réglées par la loi. Le droit commercial n'est peut-être pas en France ce qu'il devrait être : le droit vivant par excellence, toujours en voie de transformation comme les intérêts mêmes qu'il a pour but de régler. La jurisprudence l'a compris et elle ne veut pas rester stationnaire comme la législation elle-même.

(1) Discours préliminaire du projet de Code civil.

(2) Il suffit, par exemple, pour s'en convaincre d'examiner la jurisprudence relative à l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Puisque telle est l'importance des arrêts, on ne s'étonnera pas que nous en fassions une étude assez détaillée et approfondie. La jurisprudence est, comme on l'a dit (1), la partie animée et presque dramatique de la législation. Examiner les décisions judiciaires, c'est se rendre compte des mille difficultés soulevées par la pratique ; c'est voir combien de controverses et de discussions suscitent souvent les questions les plus simples en apparence. Notre tâche consistera à classer les arrêts, à les commenter, à les rattacher à plusieurs idées principales, et à essayer d'en dégager une théorie générale du compte courant.

En codifiant pour ainsi dire les décisions judiciaires, le législateur pourrait peut-être combler une lacune importante du droit commercial français. Au point de vue pratique, la réglementation par voie législative du compte courant est une réforme qui s'impose. La jurisprudence, il est vrai, supplée jusqu'à un certain point à l'absence d'une loi écrite. Mais la jurisprudence n'a par elle-même rien de fixe ni de stable. Il y a là, pour les transactions commerciales, une source de perturbation, un défaut de sécurité qu'une loi ferait disparaître. Sur ce point comme sur beaucoup d'autres, l'exemple des peuples voisins devrait être pour nous une utile leçon. Mais nos législateurs actuels sont peut-être trop absorbés par les querelles de partis et les discussions politiques, pour s'occuper d'un pareil

(1) Demolombe, *Préface du Cours de Code Napoléon*.

sujet. Il se passera sans doute longtemps avant qu'une loi sur le compte courant ait été votée.

Le silence du législateur à cet égard n'a pas été imité par les auteurs. Nous venons bien tard alors que tant et de si savants ouvrages ont été écrits sur le compte courant. Nous ne pouvons que suivre, et de fort loin, leurs traces. Il ne nous est guère permis d'innover, encore moins de prétendre formuler sur cette matière difficile des principes aussi clairs que complets. Nous avons simplement voulu résumer les remarquables travaux de nos devanciers, sans renoncer à user envers eux des droits d'une critique respectueuse.

Dans ce but, il nous a paru utile d'étudier tout d'abord l'histoire du compte courant. Ces premières notions historiques sont, en effet, nécessaires pour apercevoir les causes de la naissance du compte courant et de son développement successif à travers les âges. Elles permettent aussi de comprendre les règles qui doivent le régir.

Nous sommes entré ensuite dans le cœur même de notre sujet et avons entrepris l'étude du compte courant au point de vue juridique. Il importe avant tout de déterminer le véritable caractère du compte courant et de prouver qu'il constitue bien un contrat *sui generis*.

Le compte courant, comme tout contrat, exige pour sa perfection certains éléments. Il produit certains effets dont les uns tiennent à son essence même, les autres à sa nature seulement.

Nous avons examiné en outre les difficultés

spéciales auxquelles donnent lieu les garanties de paiement qui accompagnent le compte courant. Nous avons également fourni quelques notions sur les droits d'enregistrement imposés par la loi du 23 août 1871 et sur la taxe du revenu des valeurs mobilières établie par la loi du 29 juin 1872.

Sur quelques points seulement nous avons cru bon de nous écarter légèrement des sentiers battus. Sans doute il est dangereux de se faire novateur et de combattre des théories presque unanimement admises. Mais il ne faut pas accepter sans examen les opinions des esprits même les plus éminents. Ainsi nous pensons que la plupart des jurisconsultes ont émis des idées au moins très contestables sur la personnalité civile et sur la cause envisagée comme élément essentiel des contrats.

En étudiant les règles du compte courant, nous nous sommes rappelé une remarque bien souvent faite : La fortune publique et privée a changé de nature. Le développement rapide et inouï de la richesse mobilière frappe les esprits les moins attentifs. Ce bouleversement économique n'a pas eu sur nos lois toute l'influence nécessaire. Il existe aujourd'hui encore un contraste, disons même un conflit, entre la législation et les faits.

Au commencement de ce siècle, les immeubles seuls étaient regardés comme des biens précieux. Les rédacteurs de nos divers Codes semblent s'être inspirés sans cesse de la vieille maxime coutumière : *res mobilis, res vilis*.

La richesse immobilière a été l'objet de leur

constante sollicitude. Ils l'ont entourée d'une foule de formalités protectrices, minutieuses, parfois même inutiles ou surannées.

Aujourd'hui la richesse mobilière est devenue l'égale, sinon la supérieure de sa rivale.

L'importance actuelle et toujours croissante des opérations de banque, du compte courant surtout, est l'une des preuves d'un tel changement. Le compte courant est, pour ainsi dire, un moule dans lequel viennent se fondre la plupart de ces opérations. Il joue presque à leur égard le même rôle que la stipulation romaine vis-à-vis des autres contrats. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne l'ouverture de crédit.

Ce contrat, souple et élastique, appelé le compte courant, peut servir à réaliser les manifestations les plus diverses de l'échange (1). Il a été et il est encore un puissant auxiliaire des progrès de l'industrie et du commerce.

A ces divers titres, il nous a paru intéressant de présenter, même après tant d'autres, une étude sommaire de ce contrat.

(1) Le mot échange est employé ici dans un sens purement économique et non par opposition au mot vente.

DU COMPTE COURANT

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES

SECTION I

IDÉE GÉNÉRALE DU COMPTE COURANT

Deux personnes en relations d'affaires peuvent régler chaque opération isolément ou laisser entre elles un compte à établir à une époque fixe ou dès que l'une d'elles le demandera. Tous les jours nous voyons de simples particuliers avoir un compte chez divers fournisseurs : bouchers, boulangers, etc. Au lieu de payer chaque fourniture, on ne paye qu'un ensemble de fournitures faites pendant un temps donné.

Un compte est un état des opérations de même nature, ou des opérations faites avec la même personne pendant une certaine période. A la fin de chaque année, par exemple, un fournisseur arrête

son compte et le présente à son débiteur. Le mot compte indique donc une situation fixe et réglée. Le mot courant, au contraire, fait allusion à une situation essentiellement variable et changeante. Ces deux termes contradictoires semblent s'exclure, mais il n'en est rien.

Les opérations commerciales importantes se concluent rarement au comptant. Ainsi Pierre achète à Paul pour 10.000 francs de blé. Il peut sans doute remettre immédiatement cette somme à son créancier, et tout est fini. Mais le plus souvent le vendeur concède à l'acheteur un délai pour le paiement. Paul peut alors disposer de sa créance au moyen de papiers de commerce, par exemple en tirant sur son débiteur une lettre de change payable à l'échéance fixée. Il peut aussi prendre un autre parti et convenir avec Pierre que celui-ci devra inscrire la somme de 10.000 francs au crédit du vendeur sur un compte ouvert à cet effet.

Des opérations nombreuses et variées peuvent ainsi intervenir entre deux commerçants. Aujourd'hui Paul est créancier de Pierre, demain peut-être il en deviendra débiteur. Pierre inscrira alors à son propre crédit, et au débit de Paul la somme due par celui-ci. Des écritures semblables sont tenues par Paul. Il y a compte courant entre les parties.

Tout compte courant implique des opérations réciproques entre deux personnes; c'est ce qui le distingue d'un compte ordinaire. Ces opérations sont

appelées *remises* parce qu'elles supposent toujours la transmission d'une valeur par l'une des parties à l'autre. Les parties sont souvent désignées sous le nom de *correspondants* à raison de la continuité des relations qui les unissent. Le *remettant* ou envoyeur est celui qui fait la remise et doit être crédité ; le *récepteur* est celui à qui elle est faite et qui est débité.

Le mot compte courant exprime très bien la situation respective des correspondants. Cette situation change sans cesse par suite de l'inscription de nouveaux articles à leur débit ou à leur crédit. Mais à tout instant il est possible de la connaître en arrêtant le compte. La différence entre le total des sommes du crédit et celui des sommes du débit forme un solde dû par l'un des correspondants. Chacune des parties peut jusqu'au règlement définitif du compte disposer à son gré des sommes encaissées pour l'autre. Le solde seul devient exigible au moment de la clôture.

L'utilité de cette manière de procéder est évidente. Elle permet d'éviter les inconvénients et les frais de transport du numéraire et même des effets de commerce. Ainsi un banquier de Paris a tout à la fois des recouvrements à effectuer et des paiements à faire à Lyon ou dans toute autre ville. Afin de s'épargner le soin de faire passer dans cette ville les fonds pour ses paiements et de faire venir à Paris l'argent qui lui est dû, il charge un banquier de Lyon de recevoir et de payer pour lui. Il lui offre en retour de lui rendre le même service pour

les sommes que celui-ci aura lui-même à payer ou à recevoir à Paris. Enfin les deux banquiers conviennent qu'à certaines époques ils régleront leur situation respective et se tiendront compte de la différence.

L'économie du numéraire résulte aussi de l'emploi des virements (1). Le compte courant facilite singulièrement cet emploi. Supposez un créancier et un débiteur ayant un compte chez un même banquier. Le débiteur écrit au banquier de transporter la somme due de son compte au compte de son créancier. Le banquier débite le débiteur de la somme, en crédite le créancier, et celui-ci se trouve payé sans aucun mouvement de fonds par une simple passation d'écriture. Si vous supposez que le créancier et le débiteur ont chacun un compte chez des banquiers différents, la même opération se fera aussi, pourvu que les deux banquiers aient un compte ensemble.

Ce mécanisme a reçu encore un grand perfectionnement par l'institution des chèques qui facilitent les virements et par l'établissement des chambres de compensation qui les centralisent pour les banquiers d'une même ville. Mais il n'y a pas lieu d'étudier ici ces deux institutions d'ailleurs bien connues.

Un autre avantage du compte courant, c'est

(1) Voir sur les virements Lyon-Caen et Renault, I, n° 677; *Endemann, Handbuch des deutschen Handelsrechts*. Le virement constitue une délégation. Nous aurons occasion d'en parler lorsque nous traiterons de l'histoire du compte courant.

d'empêcher que les fonds restent improductifs. Chaque correspondant peut disposer à son gré des fonds encaissés pour l'autre. Il lui suffit d'avoir la somme suffisante pour payer le solde dont il peut se trouver débiteur lors de la clôture du compte.

Le compte courant se combine aussi, fort avantageusement pour les deux parties, avec les contrats de commission et d'ouverture de crédit.

Le contrat de commission crée entre le commettant et le commissionnaire des relations multiples. Celui-ci, par exemple, reçoit du premier des marchandises destinées à être vendues. Il devient redevable du prix de vente envers le commettant. Mais ce dernier lui-même charge souvent le commissionnaire d'effectuer, à sa place, certains paiements. Grâce au compte courant, il n'est pas nécessaire, lors de chaque vente ou de chaque paiement, de rembourser l'ayant droit. Un compte courant est ouvert entre les deux parties. Au crédit du commettant figurent les prix des marchandises vendues; à son débit, les paiements effectués pour son compte par le commissionnaire. La différence seule est exigible par l'une des deux parties, lors de la clôture du compte courant.

Le compte courant est l'accessoire ordinaire de l'ouverture du crédit, ou plutôt les deux contrats s'unissent et ne forment alors qu'un seul tout.

« L'ouverture de crédit est une convention par laquelle une personne (créditeur) s'oblige à fournir des fonds à une autre (crédité) qui, de son côté,

s'engage, si elle fait usage du crédit, à la rembourser de ses avances (1). »

L'ouverture de crédit, à la différence du prêt ordinaire, permet au crédit de n'exiger des avances qu'au fur et à mesure de ses besoins pendant une période déterminée.

Un commerçant voudrait se procurer de l'argent pour son négoce. Un banquier lui ouvre un crédit de 50.000 francs. Le commerçant doit, d'après la convention, faire usage du crédit dans les six mois du jour de la promesse. Ce laps de temps expiré, le banquier acquiert contre le commerçant qui lui a emprunté 50.000 francs, une créance exigible d'égale importance. Telle est l'ouverture de crédit simple.

L'ouverture de crédit double, c'est-à-dire accompagnée d'un compte courant, présente une utilité beaucoup plus grande. Le crédit peut, pendant toute la durée du contrat, faire des remises à son correspondant et en obtenir de nouvelles avances, dans les limites du crédit. Un mois après la promesse, par exemple, le commerçant se trouve avoir exigé les 50.000 francs. Il ne peut plus rien réclamer au banquier si l'ouverture de crédit est simple. Si elle est double, au contraire, il peut remettre à son banquier une somme quelconque, 20.000 fr. par exemple, puis la lui demander ensuite, s'il en a besoin de nouveau. Un croisement incessant d'opérations s'établit ainsi entre les deux correspondants.

(1) Falloise, p. 4.

Le crédit ne reste pas complètement à découvert. Le crédit a le droit d'opérer des remboursements partiels et, par ce moyen, il utilise ses propres rentrées. Il peut se procurer, pendant la durée du contrat, plusieurs fois la somme de 50.000 francs. Le compte courant rajeunit en quelque sorte l'ouverture de crédit. Au bout de six mois, le solde du compte reste seul dû.

Les remises sont obligatoires de la part du crédit jusqu'à concurrence du montant du crédit, 50.000 francs dans l'espèce. Elles sont facultatives, mais toujours possibles de la part du crédit. Nous verrons, en effet, que ce droit pour les deux parties de se faire des remises réciproques est un élément essentiel du compte courant.

Déjà, en 1785, Joseph de Montgolfier avait bien compris l'utilité du compte courant lorsqu'il disait : « Dans cent ans, le monde aura été changé par deux choses : l'électricité et les comptes courants. »

SECTION II

HISTORIQUE DU COMPTE COURANT

§ 1. — LE COMPTE COURANT EN GRÈCE ET A ROME.

Il est nécessaire, pour apprécier une institution, d'en suivre la formation et le développement à travers les siècles. Le jurisconsulte doit toujours allier au point de vue pratique le point de vue

philosophique et le point de vue historique. Ce qu'est la loi, ce qu'elle a été et ce qu'elle doit être : voilà l'objet de ses recherches. « Il faudrait que tout historien fût jurisconsulte, tout jurisconsulte historien (1). »

Grèce. — En Grèce, dans ce pays favorisé où le goût des arts et des lettres n'excluait pas l'intelligence des choses de la vie pratique, les banquiers se livraient aux opérations les plus diverses. Ils se nommaient trapezites, *τραπεζῖται*, de *τραπεζα*, table, à cause de la table sur laquelle ils mettaient leur argent. Les particuliers et les négociants avaient l'habitude de déposer leurs capitaux dans des maisons de banque où un crédit leur était ouvert (2). C'est grâce à ces dépôts qu'on pouvait opérer des virements. Les trapezites tenaient un livre-journal appelé *σφημεριδον*, où ils inscrivaient successivement leurs opérations, et un grand-livre, *υπομνηματα*, où ils dressaient un compte séparé pour chacun de leurs clients, avec une page pour le crédit et une pour le débit. Ils prêtaient à intérêts, faisaient le change des monnaies et opéraient les paiements et les recouvrements pour leurs clients. « Ils avaient des correspondants dans les villes les plus importantes, et ils devaient régler leurs comptes par des compensa-

(1) Ortolan, *Législation romaine*, t. I, Introduction.

(2) Perrot, *Démosthènes et ses contemporains*, *Revue des Deux-Mondes*, t. 108, p. 413.

tions réciproques pour éviter d'inutiles échanges de numéraires (1). »

On a prétendu que les Grecs connaissaient l'usage des effets de commerce (2). M. Caillemet (3) a dit qu'ils se servaient de chèque. Il présume qu'ils usaient de la lettre du change, que même ils la transmettaient par voie d'endossement. C'est aller un peu loin, croyons-nous. Mais plusieurs documents (4) attestent l'existence de banques de dépôt servant d'intermédiaires entre les citoyens pour faciliter leurs paiements au moyen de virements de comptes. Ces documents montrent en même temps l'existence d'un compte entre le déposant et la banque dépositaire. Toutefois ce compte semble n'avoir eu qu'une analogie lointaine avec le compte courant moderne. Il ne produisait pas les mêmes effets juridiques que ce dernier et ne transférait pas au banquier la propriété de l'argent déposé.

Rome. — Il y eut aussi à Rome des banquiers désignés sous le nom d'*argentarii*. Ils pratiquaient les différentes opérations de banque connues à cette époque et aussi beaucoup d'autres opérations

(1) Courcelle-Seneuil, *Traité des opérations de banque*, p. 81 et suivantes.

(2) Chastenot, *Du chèque*, Thèse de doctorat, 1882, p. VII ; Perrot, *op. cit.*, p. 418 ; De Koutorga, *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. III, 1864, p. 402.

(3) Caillemet, *Etude sur les antiquités juridiques d'Athènes*, *Revue critique*, t. 27, 1865, p. 64.

(4) Démosthènes, *contre Phormion*. — *Trapézitique* d'Isocrate, §§ 35 et 36.

« où ils montraient plus d'habileté que de scrupules (1). » Ils étaient obligés de tenir leurs comptoirs ouverts toute l'année (2), et les comptoirs, *tabernæ argentariæ*, espèce de propriété patrimoniale, se vendaient (3) ou se louaient. Ces comptoirs se tenaient au Forum, près du temple de Castor. A l'époque de Plaute, les banquiers étaient déjà l'objet de vives attaques. Cet auteur, dans sa comédie de *Curculio*, met dans la bouche d'un de ses personnages une véhémence apostrophe contre eux, en les accusant d'assassiner les hommes par l'usure (4). Sous Justinien, les banquiers étaient organisés en collège ou corporation qui avait ses droits, ses privilèges, et en même temps ses obligations spéciales (5).

Leurs attributions devinrent alors fort considérables ; c'est ce qui a fait dire à Merlin (6) : « Il y avait autrefois des espèces de banquiers chez les Romains dont les fonctions étaient beaucoup plus étendues que celles de nos banquiers ; ils étaient officiers publics, et tout à la fois agents de change, courtiers, commissionnaires, notaires, se mêlant d'achat et de vente, et dressant tous les écrits ou actes nécessaires pour ces divers objets.

Les opérations des *argentarii* avaient une grande analogie avec celles des banquiers modernes. Ils

(1) Pilette, *De la compensation*, Revue historique, t. VII, p. 10.

(2) Cicéron, *pro Flacco*, n° 19.

(3) L. 32, D., *de cont. empt.*

(4) Plaute, *Curculio*, acte IV, scène II.

(5) *Novelle*, 133.

(6) *Répertoire alphabétique*, v° *Banquier*.

recevaient des dépôts, ouvraient à leurs clients des crédits et par suite des comptes actifs et passifs dont ils devaient tenir écriture et qu'ils devaient toujours pouvoir leur représenter (1). Souvent un débiteur se servait du ministère du banquier pour s'acquitter envers son créancier. Celui-ci pouvait intenter contre l'*argentarius* l'action *receptitia*, action fort avantageuse, car la simple convention de payer était ici obligatoire, sans qu'on ait été obligé de recourir aux solennités de la stipulation.

Les banquiers n'étaient pas seuls obligés de tenir une comptabilité régulière. Les mœurs, sinon la loi, imposaient à tout père de famille, la tenue d'une sorte de livre de caisse, *tabulæ* ou *codex accepti et expensi* (2). Sur ce livre devaient être inscrites toutes les sommes reçues ou déboursées à un titre quelconque (3). Il ne faut pas d'ailleurs confondre ce *codex* avec les *adversaria*, brouillon sur lequel les citoyens inscrivaient jour par jour les opérations qu'ils devaient au bout du mois relever sur le *codex*. Il y avait sans doute dans le *codex* une page pour les recettes et en regard une pour les dépenses (4). Les unes et les autres étaient accompagnées de l'indication de leur origine. Ainsi celui qui relatait le paiement par lui fait ou reçu d'un prix de vente mentionnait en même temps la chose achetée ou vendue. La constatation d'une

(1) Ll. 4 et 10, D., II, 13.

(2) Cicéron, *In Verrem*, 2^a *actio*, I, 23, *Pro Roscio*, n^{os} 1, 5

(3) Gaïus, *Comm.* III, § 128 et s.

(4) Pline l'Ancien, II, 7.

recette était une *acceptilatio*, celle d'une dépense était une *expensilatio* (1).

Les créances ou *nomina* inscrites sur le codex étaient de deux sortes : *nomina arcaria* et *nomina transcriptitia*. Les *nomina arcaria*, créances de caisse, résultaient d'un *mutuum* réel. Les *nomina transcriptitia*, sorte de prêts fictifs, étaient, au contraire, des créances formées par l'écriture seule. L'inscription d'un *nomen arcarium* ne donnait pas naissance à l'obligation, laquelle s'était déjà formée antérieurement par la numération des espèces, *re*. Mais les *nomina transcriptitia* fournirent le moyen de créer des obligations se formant *litteris*. On distinguait deux sortes de *nomina transcriptitia* : la *transcriptio a re in personam*, la *transcriptio a persona in personam*. Dans la *transcriptio a re in personam*, celui qui est créancier d'une somme d'argent en vertu d'un contrat antérieur s'entend avec le débiteur pour transformer sa créance ancienne en une nouvelle née des *litteræ* (2). Lorsqu'il y avait *transcriptio a persona in personam*, ce n'était plus la cause de la dette qui était changée, mais la personne du débiteur (3). Dans les deux cas on inscrivait un paiement fictif à l'*acceptum* et un prêt fictif à l'*expensum*.

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, II, n° 577; Gide, *Revue de législation*, 1873, pp. 122 et s.; Grünhut, *Das recht des Contocor. rentverkehrs*, pp. 474 et s.

(2) On transformait, par exemple, la créance résultant d'un contrat de vente ou de louage en une créance se formant *litteris*.

(3) La *transcriptio a persona in personam* servait donc à réaliser une délégation.

L'usage des *codices* fut assez rapidement abandonné par les particuliers et réservé en fait aux banquiers. Ceux-ci, à l'époque classique du droit romain, sont les seuls qui continuent à tenir des registres et à pratiquer le contrat *litteris*. « Ce procédé ingénieux, dit très bien M. Clément(1), n'exigeait pas la présence simultanée des parties et permettait dans la pratique soit d'acquitter les dettes par compensation sans l'emploi du numéraire, soit d'ouvrir des crédits de place en place, soit de transférer les créances par voie de virements. Sous Justinien le contrat *litteris* disparut et la simple convention remplaça l'ancienne *transcriptio* sur le *codex*. Mais les mêmes opérations continuèrent à s'effectuer ; et, si elles ne sont pas spéciales au compte courant, elles y jouent du moins, encore aujourd'hui, un rôle important. »

Ces brèves explications étaient nécessaires avant d'aborder directement l'étude de notre sujet : Les Romains connaissaient-ils le compte courant ? L'affirmative est soutenue par plusieurs auteurs(2). On a même dit qu'outre le *codex accepti et expensi*, les banquiers avaient un livre spécial de compte courant, *instrumenta argentaria* ou un folio distinct était consacré à chaque correspondant(3).

(1) Etude sur le compte courant, p. 5.

(2) Delamarre et Le Poitevin, *Traité de droit commercial*, III, p. 433, note 1 ; Feitu, *Traité du compte courant*, pp. 12 et 13 ; Paignon, *Théorie légale des opérations de banque*, n° 131. — Dalloz, *Rép. alph.*, V° *Compte courant* n° 2 ; Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, n° 935, note 1.

(3) Grünhut, pp. 478-479 ; Chastenet, *op. cit.*, p. 62.

Les clients d'un même *argentarius* devaient, il est vrai, avoir chez celui-ci un compte distinct pour chacun d'eux. Ils recevaient, à certaines époques, une copie de ces comptes. Après l'avoir examinée et vérifiée, ils donnaient leur approbation, sans doute en apposant leur signature à la fin du compte. Cette signature était, en même temps, une reconnaissance de leur dette vis-à-vis du banquier. Mais s'agit-il ici de véritables comptes courants et non de comptes ordinaires? C'est ce qui n'est pas prouvé.

M. Grünhut n'ose pas affirmer que les Romains aient jamais connu le compte courant moderne. Mais ils pratiquaient, selon lui, des opérations très spéciales, ayant avec ce contrat une analogie frappante. Souvent un père de famille confiait à ses fils ou à ses esclaves la gestion de certaines sommes d'argent (1). Ces sommes devaient faire l'objet de placements avantageux, spécialement de prêts à intérêts. Il y avait donc, en réalité, un mandat donné par le capitaliste d'opérer un emploi fructueux de ses fonds. Le mandataire devait tenir, sur des livres spéciaux, une comptabilité exacte de ses opérations.

Ces livres, avec doit et avoir, étaient appelés *calendaria* (*liber* ou *ratio calendarii*) « parce que, généralement, les intérêts étaient réglés et devenaient exigibles le premier de chaque mois (2). » Au crédit du mandant, étaient inscrites

(1) L. 41, D. XII, 1. — L. 23, D. XXXIII, 8.

(2) Clément, p. 3

les sommes versées par lui au mandataire ou recouvrées par ce dernier contre les tiers emprunteurs. Au débit figuraient les sommes remises par le fils ou l'esclave au père et celles prêtées à des personnes étrangères. Il suffisait de calculer la différence entre le débit et le crédit pour connaître le solde, *reliqua*. Ces relations entre le capitaliste et le mandataire, entre le père de famille et son fils ou son esclave, ressemblent beaucoup à celles qui s'établissent aujourd'hui entre deux correspondants travaillant en compte courant.

Cette analogie n'est pas contestable. Mais elle ne prouve pas l'existence, en pareil cas, d'un véritable compte courant. Le mandant et le mandataire peuvent, il est vrai, se trouver successivement créancier ou débiteur l'un de l'autre; il y a croisement de recettes et de dépenses. Mais le compte dont il s'agit n'en reste pas moins un compte de gestion fort différent, comme nous le verrons, du compte courant. Grünhut lui-même semble l'avoir bien compris. Il n'assimile pas complètement ces deux comptes et se contente d'insister sur leurs caractères communs.

On a invoqué plusieurs textes pour prouver l'origine romaine du compte courant. Mais ces textes ont été, selon nous, mal interprétés. Ils attestent assurément l'existence de comptes importants entre les banquiers et leurs clients. Mais nulle part ils ne nous offrent l'exemple d'un véritable compte courant avec les effets spéciaux et essentiels de ce contrat. Nous verrons que ces

effets sont les suivants : la transmission de la propriété des remises, la novation des créances admises dans le compte, l'indivisibilité. Or, aucun des comptes mentionnés par les textes ne produit ces trois effets ; ce sont des comptes ordinaires et non des comptes courants.

1° D'après MM. Delamarre et Lepoitvin la loi 5 § 4, au Digeste, *de præscriptis verbis*, suppose l'existence d'un compte courant entre deux personnes. L'hypothèse prévue par le jurisconsulte Paul est celle-ci (1) : Il a été convenu entre nous que vous toucheriez à Carthage ce qui m'est dû, que je toucherais à Rome ce qui vous est dû à vous-même. J'ai exécuté, vous n'exécutez pas. Il s'agit de savoir quelle action je puis exercer contre vous. Pour répondre à la question, il importe de déterminer préalablement la nature de la convention intervenue entre nous. Or, on peut y voir soit un double contrat de mandat, soit un contrat innommé. Dans la première opinion, c'est l'action de mandat qui m'appartient ; dans la seconde c'est l'action *præscriptis verbis*.

Quelles raisons peut-on alléguer pour m'accorder l'action de mandat ? Le texte l'indique : nous avons voulu nous rendre un mutuel service. Or,

(1) « Si pacti sumus ut tu a meo debitore Carthagine exigas ego a tuo Romæ, vel tu in meo, ego in tuo solo ædificem, et ego ædificavi, et tu cessas, in priorem speciem mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest ; quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuum officium præstamus..... Sed tutius erit et in insulis fabricandis, et in debitoribus exigendis præscriptis verbis dari actionem. » L. 5, § 4, D. XIX, 5.

c'est bien dans un sentiment de cette nature que le contrat de mandat puise son origine. Néanmoins une objection s'élève contre cette argumentation, et cette objection décidera Paul à admettre l'action *præscriptis verbis* plutôt que l'action de mandat (1). Une règle bien certaine du mandat, c'est qu'il s'exécute aux frais du mandant. Celui-ci doit rembourser au mandataire les frais légitimement avancés pour l'exécution du mandat (2). Dans notre hypothèse, au contraire, chacun doit supporter, sans aucune répétition, les frais de recouvrement de la créance de l'autre.

Quoi qu'il en soit, la convention dont s'agit présente une certaine ressemblance avec le compte courant. « Que faut-il de plus, disent MM. Delamarre et Lepoitvin, pour que ce soit tout à fait le compte courant? Une seule chose, la compensation. Or, rien de plus naturel. Quand le Carthaginois devait dix mille sesterces au Romain qui lui en devait autant, il n'est pas à croire qu'il les lui envoyât, pour que le Romain les lui envoyât, après s'être donné l'unique satisfaction de les voir, avec l'embarras de les compter et de les réexpédier. Pourquoi les frais et les risques d'un pareil transport? Il était si simple de se tenir quittes. »

L'opinion de MM. Delamarre et Lepoitvin a été combattue par M. Dufour (3). Ces auteurs,

(1) Accarias, *Théorie des contrats innommés*, 13^e conférence, pp. 223 et s.

(2) L. 27, § 4 et l. 36, § 1, D. XVII, 1.

(3) *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, IX, pp. 188 et s.

dit-il, semblent admettre l'existence d'un compte courant toutes les fois que ce compte suppose un mandat réciproque préalable. Mais alors les citations faites par eux ne viennent pas confirmer leur théorie. Les *argentarii* et leurs clients, en effet, n'étaient pas mandataires les uns des autres. C'est ce que tendent à prouver les textes mêmes invoqués par MM. Delamarre et Lepoitvin. Le juriste, dans la loi 5 précitée, n'ose pas reconnaître expressément un mandat dans la convention conclue entre les deux parties. Il se tire habilement d'embarras en conseillant d'intenter *tutius* l'action *præscriptis verbis*.

Cette réfutation est inexacte et M. Dufour nous paraît avoir mal compris le système de MM. Delamarre et Lepoitvin. Ces savants auteurs, en effet, ont été les premiers à proclamer que le compte courant est un contrat *sui generis*. Ils ne le considéraient donc pas comme un contrat de mandats réciproques. L'hypothèse prévue par la loi 5 § 4 est bien, selon eux, celle d'un tel mandat. Mais ils se ne s'appuient pas sur ce fait pour voir dans le texte cité l'exemple d'un compte courant. On peut discuter sur le point de savoir si l'action produite par la convention est une véritable action de mandat ou l'action *præscriptis verbis*. Mais la solution de cette question est ici sans importance.

M. Lévy (1), après avoir rappelé l'interprétation

(1) *Der Contocorrent-Vertrag*, pp. 20 et s.

donnée par Huschke à la loi 5 § 4, montre que rien dans ce texte ne fait allusion à l'existence d'un compte courant. C'est ce qui ressort de la comparaison établit par Paul entre les deux conventions indiquées au texte. Deux personnes se sont donné un mandat réciproque de recouvrer leurs créances respectives à Rome et à Carthage. Ou bien l'une s'est engagée à construire une maison sur le sol de l'autre. Ces deux conventions, si dissemblables par leur but, ont néanmoins une même nature juridique ; ce sont deux contrats innommés du type *facio ut facias*. Ils donnent donc naissance à l'action *præscriptis verbis*. Mais ils impliquent aussi chez les deux parties l'intention de se rendre un mutuel service. Dès lors, ne produisent-ils pas également l'action de mandat ? L'un des contractants a exécuté, l'autre refuse de le faire. Laquelle des deux actions doit être accordée contre ce dernier ? Tel est le problème que s'efforce de résoudre le juriste. Celui-ci ne songe nullement à voir dans la convention un compte courant moderne. Il veut seulement donner des exemples du contrat *facio ut facias*. Sans doute les deux amis ont pu tenir une comptabilité spéciale et réciproque de leurs opérations. Mais Paul ne s'occupe pas de cette comptabilité.

Ces remarques sont exactes, MM. Delamarre et Lepoitvin sont allés trop loin en voulant trouver dans la loi 5 § 4 l'exemple d'un compte courant. Les deux correspondants devaient, il est vrai, balancer leurs dettes respectives, et la différence seule devait être payée par l'un d'eux. Mais cette com-

pensation si naturelle n'est pas le seul trait distinctif du compte courant.

Il eût fallu quelque chose de plus ; il eût fallu une transmission de propriété, cet élément essentiel du contrat qui nous occupe. Or, la loi 5 *de præscriptis verbis*, ne permet pas de supposer l'existence de cet élément. Les deux parties n'ont pas voulu se faire une cession réciproque de leurs créances à Rome et à Carthage. Cette cession serait incompatible avec l'obligation de rendre compte et l'idée d'un mandat mutuel. L'hésitation de Paul à permettre d'intenter l'action de mandat s'explique aisément. Le recouvrement des créances entraîne des frais. On ne peut, sans déroger aux règles ordinaires du mandat, faire supporter ces frais par le mandataire.

2° On a également cherché à voir dans la loi 47 § 1, au Digeste, *de pactis* (1), l'exemple d'un compte courant qu'un banquier avait avec un de ses clients et qui se soldait à intervalles périodiques (2). L'espèce prévue par cette loi est la suivante : « Lucius Titius est devenu le créancier du banquier Gaius Seïus avec lequel il avait un compte très compliqué de recettes et de dépenses ». Il en a reçu une lettre avec ces mots : « Il résulte de ton compte à ce jour que je te dois 386 sesterces avec les intérêts ; je te rendrai en outre le total des pièces d'or que tu as déposées à part

(1) Livre II, titre 14.

(2) Grünhut, *op. cit.*, p. 81 ; Chastenet, *op. cit.*, pp. L et LII.

dans ma banque. Si quelque acte ou quelque écrit émané de toi pour une somme ou une cause quelconque est resté entre mes mains, il sera tenu pour annulé et sans valeur. »

Ces comptes de banque n'étaient pas des comptes courants et ne produisaient aucun effet novatoire. Les créances inscrites sur les registres des banquiers étaient, nous l'avons vu, de deux sortes : *nomina arcaria* et *nomina transcriptitia*. Les *nomina arcaria* ne servent pas à former, mais seulement à constater une obligation antérieure : « *nullam facere obligationem, sed obligationis factæ testimonium præbere.* » (1) L'inscription d'un *nomen arcarium* ne peut donc pas entraîner novation. En est-il de même des *nomina transcriptitia*. La question est ici plus délicate. M. Laurin (2) se déclare partisan de leur effet novatoire et prétend que les Romains regardaient déjà le compte courant comme un contrat *sui generis* appelé *nomen transcriptitium a re in personam*. M. Gide (3), au contraire s'est efforcé de prouver que le contrat *litteris*, ne produisait jamais une véritable novation. Sans aller aussi loin que ce dernier auteur, on peut affirmer que le contrat *litteris*, à la différence du compte courant, ne tend pas invariablement à créer un lien juridique nouveau (4). Il est fort possible qu'il ne se rattache à aucun rapport de

(1) Gaius, *Comm.*, III, § 131.

(2) Laurin, *op. cit.*, p. 935, note 1; Grünhut, p. 476.

(3) Gide, pp. 143 et s.

(4) Accarias, II, n° 579.

droit préexistant. Par exemple, je veux vous faire une donation ou vous ouvrir un crédit : vous écrirez sur votre livre que vous avez reçu de moi telle somme, puis que vous me l'avez comptée. Ce sera alors une *transcriptio a re in personam*. De même, si c'est à un tiers que je veux faire la donation ou ouvrir le crédit, il peut, sur mon ordre et avec votre consentement, écrire qu'il a reçu de moi telle somme et qu'il vous l'a comptée. Ici nous aurons une *transcriptio a persona in personam*.

3° L'indivisibilité enfin existait-elle entre les divers articles du compte ? On a invoqué à ce sujet un texte de Gaius (1) relatif à la compensation. Tout *argentarius*, demandeur en justice dans une action de droit strict, doit faire préalablement la balance de ses comptes avec son adversaire. Il est tenu de déduire, s'il y a lieu, ce qu'il doit lui-même de ce qui lui est dû, et de ne réclamer que la différence. Cette compensation est obligatoire, quelles que soient les causes des deux dettes, et elle se fait dans l'*intentio* de la formule. Il en résulte qu'omise ou insuffisante elle aboutit à une *pluspetitio*. Ainsi l'*argentarius*, créancier de vingt et débiteur de dix, doit rédiger son *intentio* de la manière suivante : *Si paret Titium sibi decem millia dare oportere amplius quam ipse Titio debet*.

D'après M. Thézard (2) le cas prévu par Gaius est celui d'un *argentarius* qui a ouvert un compte

(1) Gaius, *Comm.*, IV, § 68.

(2) *Revue critique*, 1871-1872, pp. 562 et 565.

courant à un citoyen ordinaire. Le banquier ne peut pas réclamer à son client le montant intégral des avances qu'il lui a faites, sauf à celui-ci à opposer la compensation de ce qu'il a versé de son côté. Il n'y a pas entre eux deux dettes différentes destinées à se paralyser mutuellement, jusqu'à due concurrence, par l'office du juge. Il existe une seule dette dont le chiffre est déterminé par la balance du compte, et l'*argentarius* n'est créancier que du solde. La série des opérations qui est intervenue ne constitue qu'une seule créance pour le montant du solde ou reliquat.

Nous croyons que le texte de Gaius invoqué par M. Thézard, ne prouve rien en faveur de l'indivisibilité. La compensation n'était imposée qu'aux *argentarii*, mais non à leurs clients. Ceux-ci pouvaient toujours, lorsqu'ils étaient eux-mêmes créanciers, réclamer en justice le montant intégral de leurs créances. Les banquiers avaient seulement le droit de leur opposer la compensation par voie d'exception devant le juge. D'ailleurs, comme le montrent les termes mêmes de l'*intentio* précitée, les dettes et les créances du banquier gardent leur individualité propre dans le compte dressé entre lui et son client, sauf à se balancer au moment de la clôture. Les effets du compte ne sont donc pas les mêmes pour les deux parties et une véritable indivisibilité n'existe pas entre ses divers articles.

S'il faut en croire M. Pilette (1), il n'y avait

(1) Pilette, *op. cit.*, pp. 11, 14 et s.

guère de citoyens qui n'eussent chez quelque argentier, un compte courant qu'il était d'usage d'arrêter à des dates préfixes. La règle de l'indivisibilité s'appliquait à ces comptes, comme le prouve la loi 13 au Digeste, *de compensationibus* (1). Ce texte prévoit l'hypothèse de deux comptes successifs. Un argentier est en compte courant avec un de ses clients. Le compte est clos et arrêté, et un solde existe en faveur du banquier. Celui-ci ouvre un nouveau compte au même client, et en reçoit des remises. Le banquier agissant en paiement du solde peut, sans encourir la *pluspetitio*, réclamer exactement le chiffre du compte arrêté. Il n'est pas tenu de faire compensation de la dette récente destinée à un règlement ultérieur. Le compte clos peut seul donner une situation liquide. Dans le compte encore courant, il n'y a rien de définitif, ni de déterminé ; il peut se faire qu'à l'époque de sa clôture, le client, aujourd'hui créancier de l'*argentarius*, soit devenu son débiteur. C'est en ce sens, dit M. Pilette, qu'il faut entendre la loi 13 *de compensationibus* : *Quod Labeo ait non est sine ratione : ut si cui petitioni specialiter destinata est compensatio, in cæteris non obijciatur*. M. Pilette traduit ce texte de la manière suivante : « Ce n'est donc pas sans raison, selon Ulpien, que Labéon professait qu'une dette nouvelle portée au compte courant et destinée à y

(1) Livre **xvi**, titre 2.

être compensée, ne pouvait être alléguée contre l'*argentarius*, agissant en vertu du compte arrêté. »

L'explication de M. Pilette est très ingénieuse, trop ingénieuse même pour que nous puissions l'admettre. Nous sommes, d'ailleurs, d'accord avec lui pour repousser l'interprétation donnée par Pothier de cette loi, à savoir qu'une même dette ne peut être opposée deux fois en compensation. Une telle interprétation, malgré le grand nom de son auteur, nous semble peu intéressante (1).

Une autre explication plus conforme au texte de la loi 13 a été donnée par Da. Cette loi, dit-il, prévoit le cas où les parties sont convenues d'affecter une créance déterminée à la compensation d'une autre créance également déterminée. Il n'y a dans cette convention qu'un simple pacte qui ne peut donner qu'une exception. Si l'*argentarius* demandeur se prévaut de ce pacte pour ne pas faire la compensation avec d'autres créances de la créance ainsi réservée, un doute peut s'élever : L'*argentarius* est-il tenu, malgré le pacte, d'opérer la compensation ? La négative résulte de la loi 13. C'est en effet une règle générale que le banquier n'est point obligé de faire la compensation des créances de son client contre lesquelles il est couvert par une exception (2).

Peut-être peut-on dire plus simplement encore que la loi 13 ne s'applique pas spécialement aux

(1) Pandectes, titre de *Compensationibus*, art. I, n° vi.

(2) Da, *Thèse de doctorat*, 1877, n° 112.

banquiers. Elle signifierait alors que toutes personnes peuvent par une convention destiner une créance à entrer en compensation exclusivement avec une autre créance déterminée (1).

Quoi qu'il en soit, il nous semble avoir prouvé que le compte courant n'était usité ni à Athènes, ni à Rome (2). Cette institution juridique du compte courant ne se prête guère aux recherches d'érudition. Inconnu de l'antiquité grecque et romaine, le compte courant n'a pas eu le sort des autres contrats, tels que la vente, le louage, le mandat, dont les traits généraux ont été l'objet des études des jurisconsultes de toutes les époques. Créé par les nécessités de la pratique, il a subi des modifications et des transformations successives avant de constituer un véritable contrat. Mais il est impossible de fixer exactement la date de son apparition. En ce sens on peut dire que le compte courant n'a point, à proprement parler, d'histoire.

Des travaux récents (3) sont venus jeter la lumière sur les institutions commerciales de l'antiquité. Toutes les opérations pratiquées par les Grecs et les Romains n'auront bientôt pour nous plus de secrets. Aucune époque peut-être n'a poussé plus loin que la nôtre ses investigations dans le domaine si vaste et toujours partiellement inexploré de l'his-

(1) Desjardins, *De la compensation*, p. 33.

(2) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 791; Dufour, p. 189.

(3) Cruchon, *Les banques dans l'antiquité*, Paris 1879; Deloume, *les Manières d'argent à Rome*; Voron, *L'argent et la politique à la fin de la république romaine*, dans l'Université catholique, avril 1895, pp. 551 et s.

toire. On ne peut certes qu'approuver cette tendance vers de pareilles études. Mais il faut savoir éviter un dangereux écueil : il ne faut pas aller rechercher jusque dans l'antiquité l'origine des institutions les plus modernes. Quoi qu'on en ait dit, l'état économique des sociétés anciennes diffèrait profondément de l'état actuel. La civilisation grecque ou romaine n'a point connu des opérations financières aussi importantes et variées que celles pratiquées de nos jours. Le compte courant, par exemple, suppose un développement du commerce et de l'industrie qui n'a jamais existé chez les Romains. Ceux-ci ont pu sans doute employer des procédés de comptabilités analogues au mécanisme du compte courant, mais ils n'ont pas même soupçonné ce contrat avec sa physionomie propre.

§ 2. — LE COMPTE COURANT AU MOYEN AGE ET DANS LES TEMPS MODERNES

Laissons donc la période romaine et poursuivons notre étude historique sur le compte courant. Nous ne trouvons aucun indice de ce contrat pendant l'époque sanglante et troublée des invasions des barbares. Mais le moyen âge voit naître et se développer les relations commerciales, grâce à l'invention des effets de commerce et à la création de foires importantes. Les négociants qui se rencontrent à ces foires règlent par voie de compensation des affaires nombreuses. Le compte courant

simplifie et facilite ces règlements. Des banques se fondent et il est l'accessoire naturel des dépôts qui s'y font. Son utilité est de mieux en mieux comprise et il prend chaque jour une importance plus grande. Il cesse peu à peu d'apparaître comme un simple cadre de comptabilité et commence à produire certains effets juridiques (1). On se demandera bientôt si l'inscription des opérations sur les livres n'opère pas novation, et si les règles de la compensation doivent être appliquées aux articles du compte (2). On ne tardera pas à admettre que le règlement définitif du compte peut seul constituer l'une des parties créancières ou débitrice de l'autre (3).

Moyen âge. — L'histoire du compte courant au moyen âge se lie intimement à celle des banques de dépôts et de virements. Ces banques sont des établissements qui reçoivent en dépôt, moyennant certaines conditions déterminées, les fonds de toutes personnes. C'est ainsi que l'on a des fonds déposés chez un banquier, et, si l'on veut faire un paiement, on fournit à son créancier un ordre de payer adressé à ce banquier. La personne qui reçoit cet ordre le remet à son propre banquier qui devient par là créancier du premier. Mais comme celui-ci a presque toujours dans son portefeuille des ordres de payer adressés au second banquier, la liquida-

(1) Clément, *Etude sur le compte courant*, p. 13.

(2) Grünhut, p. 485; Casaregis, *Disc.* 35, n° 52.

(3) Casaregis, *Disc.* 44, n° 28.

tion s'opère par des compensations. Ces passations d'écritures, nous l'avons déjà vu, se nomment virements.

L'Italie est le premier pays qui ait vu apparaître les banques dites de virement et de dépôt. Elles étaient toutes nationales ou municipales, créées par les gouvernements ou les villes qui en étaient le siège. Des privilèges ou monopoles leur étaient attribués en vertu desquels certaines opérations ne pouvaient être faites que par leur entremise. La plus ancienne est celle qui fut établie à Venise en 1157 ou 1171. Le gouvernement de la république venait de soutenir contre l'empire d'Orient une guerre désastreuse pour ses finances. Ayant épuisé toutes ses ressources, il leva un emprunt forcé sur les plus riches personnages et organisa ainsi une chambre d'emprunt qui devint bientôt une banque puissante. Cette banque, appelée *banco* ou *banco del giro*, ne fut, à l'origine, qu'une simple caisse de comptes courants. Venise entretenait alors un commerce actif avec les nations voisines. La fondation d'une banque eut pour cause principale la nécessité de créer un type monétaire uniforme pour régulariser le change et représenter la valeur des monnaies diverses qui affluaient dans la ville. En conséquence, cette banque reçut en dépôt les matières d'or et d'argent dont la valeur était appréciée d'après un titre et un type monétaire constants.

Et pourquoi cette adoption d'une monnaie fictive dans la banque de Venise et la plupart des autres

banques instituées à cette époque ? Elle s'explique par le fait alors très fréquent de l'altération des monnaies dans beaucoup d'Etats de l'Europe. Les républiques chez lesquelles les banques étaient établies se trouvaient, il est vrai, préservées de cet abus par la sagesse relative de leur administration. Mais elles n'étaient pas à l'abri de l'invasion des monnaies étrangères altérées qui venaient jeter le trouble dans leurs transactions commerciales. C'est pour donner à ces transactions une base plus sûre qu'on avait adopté, dans les banques, l'usage d'une monnaie idéale qui fût à l'abri de toute altération.

Quand les espèces d'or ou d'argent étaient versées dans la caisse d'une de ces banques, celle-ci les convertissait en cette monnaie idéale dont elle avait fait choix. Elle leur attribuait toujours, pour plus de sûreté, une valeur un peu inférieure à celle qu'elles avaient dans la réalité.

Cette substitution d'une monnaie idéale à la monnaie courante est peut-être le plus grand service qu'aient rendu les anciennes banques de dépôt. Par là, elles ont apporté du moins la sécurité dans les rapports commerciaux. Elles ont en outre permis aux commerçants d'effectuer leurs paiements et leurs recettes par de simples écritures. Elles les ont dispensés, dans une certaine mesure, des soins et des frais qu'entraînent ordinairement les manègements et les transports de numéraire. La banque ouvrait à tout déposant un crédit sur ses registres. On comprit combien il serait facile de simplifier les relations commerciales au moyen de dé-

légations sur les comptes des déposants. Aussi fut-il décidé que les paiements se feraient par un simple transfert sur les registres.

Cette banque essaya plusieurs fois de se livrer à d'autres opérations. Mais elle échoua dans ses tentatives et dut, par trois fois, en 1691, en 1719 et en 1739, suspendre ses paiements. Elle subsista, néanmoins, jusqu'à la conquête de la république vénitienne par les armées françaises en 1797.

Une banque, appelée aussi Chambre de Saint-Georges, s'établit à Gênes vers 1407 sur le modèle de celle de Venise. Son capital eut pour source, comme celui de la banque de Venise, des sommes dues aux particuliers par l'Etat. La direction en était confiée à huit administrateurs choisis parmi les intéressés. Elle avait aussi une monnaie spéciale, supérieure d'environ 15 % à la monnaie courante. Les guerres civiles et étrangères ne cessèrent d'affliger la république de Gênes et rendirent souvent nécessaire la ressource de l'emprunt. La Chambre de Saint-Georges fut tant de fois appelée à intervenir dans ces opérations qu'on peut la considérer plutôt comme une caisse d'emprunts que comme une institution commerciale. Pillée par les Autrichiens en 1746, elle suspendit ses paiements. Mais elle recommença peu après à fonctionner et ne disparut que lors de l'invasion française en 1797.

En 1849, une banque a été fondée à Turin comme Banque nationale des Etats Sardes. Elle a

aujourd'hui huit sièges, dont le principal est à Rome, et un grand nombre de succursales. Elle partage avec cinq autres banques le droit d'émettre des billets au porteurs et à vue (1).

La banque de Barcelone, fondée xiv^e siècle, fut une banque municipale. Les revenus de la ville étaient affectés à la garantie des sommes déposées.

La plus célèbre de toutes les banques de dépôt fut celle d'Amsterdam. Copiée sur les banques de Gênes et de Barcelone, elle était, comme cette dernière, administrée par la municipalité sous la garantie de la ville. Créée le 31 janvier 1609, elle acquit bientôt une importance beaucoup plus grande que ses devancières en développant par tous les moyens ses opérations. Savary des Brulons (2) nous apprend les causes de sa fondation : « Amsterdam, accablée de dettes à cause des emprunts qu'elle avait faits pour soutenir la guerre contre l'Espagne, ne pouvait pas s'acquitter des sommes que les particuliers lui avaient prêtées. Ceux-ci demandèrent qu'on fît un capital de ce qui leur était dû, et qu'on donnât à chacun d'eux crédit du montant de sa créance dans un livre de comptes courants qui serait tenu à cet effet à l'Hôtel de Ville, avec faculté de pouvoir assigner à leurs créanciers particuliers ce qu'ils se devaient les uns aux autres. Cet expédient parut si conve-

(1) Bernard, *Grande Encyclopédie*, v^o *Banque d'Italie*, p. 285

(2) *Dict. universel de commerce*, v^o *Virement de parties*.

nable que l'établissement fut résolu d'un consentement unanime; et le projet fut si bien exécuté, si bien suivi et conduit avec tant d'ordre et de sûreté, que les négociants, trouvant une grande facilité à faire leurs paiements au moyen des virements de parties, sans manier d'argent, ni en garder chez eux, cherchaient avec empressement à se faire ouvrir des comptes courants et à ne plus traiter d'affaires qu'à l'aide de virements. »

La banque d'Amsterdam devint bientôt la caisse de dépôts et d'épargne de la ville et des provinces voisines. Elle ne servait, d'ailleurs, aucun intérêt pour les sommes qui lui étaient confiées. Elle prélevait même un *agio* (1) de 5 % sur les espèces versées, ce qui contribuait à donner une plus-value à sa monnaie. Enfin, elle était l'intermédiaire obligé pour le recouvrement des effets de commerce payables en argent dont le montant excédait 300 florins. Les commerçants étaient ainsi obligés

(1) *Agio* est un mot italien corrompu qui signifie valeur additionnelle et correspond assez exactement au mot français plus-value. On l'a employé spécialement pour désigner l'excédent de valeur de la monnaie de banque sur la monnaie courante ou *vice-versa*. Plusieurs économistes n'ont pas dédaigné de rechercher la cause de cette différence de valeur. D'après Adam Smith, la monnaie déposée à la banque d'Amsterdam y était toujours reçue pour sa valeur intrinsèque. Elle acquérait une valeur supérieure par cela seul que, mise en lieu sûr, elle y était à l'abri des altérations auxquelles la monnaie courante était sans cesse exposée. Le déposant évitait en outre les risques de perte ou de vol.

Tous les avantages qu'Adam Smith énumère sont réels; mais ils ne suffisent pas à expliquer l'*agio* : Dès l'origine, la banque d'Amsterdam avait pris pour règle de ne pas recevoir les monnaies déposées chez elle pour leur valeur entière, et elle leur attribuait toujours une valeur inférieure d'environ 5 % à la valeur effective. Cela n'empêchait pas que, lors du retrait du dépôt, on ne restituât au déposant dans leur intégrité toutes les sommes remises. C'était une manière de compter et rien de plus. Mais cela suffit pour

de se faire ouvrir chez elle un compte courant, ce qui donnait lieu à la perception d'un droit de 10 florins. La ville d'Amsterdam était garante des dépôts qui furent longtemps gardés par elle avec une fidélité inviolable. Deux fois, on le sait, la Hollande a été envahie par les armées françaises. Lors de la première invasion française, en 1672, sous Louis XIV, les commerçants retirèrent les fonds confiés à la banque et on trouva les dépôts intacts. Mais la seconde fois, pendant la révolution française, la banque se trouva hors d'état de rembourser les dépôts, et on découvrit avec étonnement que les directeurs avaient prêté une somme de 24 millions de francs aux Etats de Hollande et de Frise. A partir de ce moment, la banque d'Amsterdam fut frappée d'un discrédit dont elle ne se releva plus entièrement. Elle fut remplacée, en 1814, par une banque d'institution moderne semblable aux banques de Londres et de Paris.

expliquer comment l'argent de banque valait toujours quelque chose de plus que l'argent courant. C'était parce que la banque, tout en adoptant les dénominations des monnaies courantes, les appliquait à des valeurs effectivement plus fortes.

A Hambourg, les circonstances furent différentes. La banque de cette ville ne voulut pas tout d'abord établir de différence entre sa monnaie et la monnaie courante. Elle avait adopté comme type l'écu d'Empire qui valait 540 ases de Hollande. Mais, plus tard, on frappa des écus qui n'avaient que 516 ases de valeur effective. Un certain nombre de ces nouveaux écus se glissèrent dans la banque et il en résulta un grand embarras pour les paiements. Comme on ne savait sur qui devait retomber la perte, on voulut la faire porter proportionnellement sur tous les déposants. Pour dresser les comptes et faire une juste répartition, on chercha une moyenne proportionnelle entre l'ancien et le nouvel écu. Voilà comment l'écu banco de la banque de Hambourg fut fixé, à cette époque, à la valeur de 528 ases, valeur idéale qu'il a toujours conservée depuis. Voy. *Dictionnaire d'économie politique*, v^o *Agio*.

La banque de Hambourg, fondée en 1619, ne s'est pas distinguée d'une manière essentielle de celles dont il vient d'être question. C'est la seule des anciennes banques de dépôts dont l'existence se soit prolongée avec cet unique caractère jusqu'à nos jours.

La banque de Nuremberg, érigée en 1621, et celle de Rotterdam, fondée quelques années plus tard, étaient aussi, en presque tous les points, semblables à celle d'Amsterdam.

S'il y avait quelques observations particulières à faire sur l'une de ces anciennes banques, se serait plutôt sur celle de Stockholm. Elle paraît avoir fait usage la première des billets de circulation. Les récépissés délivrés aux déposants circulaient, dit Gautier (1), comme argent comptant dans toute la Suède. Ils étaient reçus en paiement de marchandises de toute espèce, et même, depuis un édit du 11 janvier 1726, en paiement de lettres de change.

On aime quelquefois à voir poindre dans ces anciennes institutions (2) les premiers germes du crédit commercial et du crédit public. Mais, quand on les observe de près, on ne peut s'empêcher de reconnaître combien elles étaient encore imparfaites. Hâtons-nous donc d'arriver aux banques modernes de l'Angleterre et de l'Ecosse qui furent de véritables établissements de crédit.

(1) *Encyclopédie du droit*, v° Banque.

(2) Voy. encore pour l'histoire des banques Weiss, *Pandectes françaises*, v° Banque.

Temps modernes. — Le premier établissement qui appartienne en réalité à la série des banques modernes, tant par la nature de ses attributions que par l'importance de son rôle, c'est la banque de Londres fondée en 1694. Cette banque est, en effet, la première qui ait exercé avec suite le droit d'émettre des billets de circulation au porteur et à vue, et de faire des avances au commerce sous la forme de prêts et d'escomptes. Les autres banques, comme on l'a vu, n'émettaient point de billets, ne faisaient point d'avances, et se bornaient à transférer d'un particulier à l'autre, par des écritures, les sommes reçues en dépôt. En se chargeant de ces fonctions nouvelles, la banque de Londres ne renonça pas d'ailleurs à remplir celles que les anciennes banques s'étaient attribuées. A la fois banque de dépôt, banque de circulation et banque d'escompte, elle agrandit de toutes les manières le cercle trop étroit dans lequel les anciens établissements avaient coutume de se mouvoir.

L'auteur du projet de cette banque fut un gentilhomme écossais, appelé William Paterson. L'objet de cette institution, d'après Gilbart (1), était de lever de l'argent pour l'usage du gouvernement. L'Angleterre, alors engagée dans une rude guerre contre la France, était à bout de ressources. Offrir aux détenteurs de capitaux un pri-

(1) *The history and principles of banking*, London, 1837.

vilège important, pour l'obtention duquel ils consentiraient à faire à l'Etat une assez forte avance : tel était l'objet réel que le gouvernement avait en vue.

A bien des égards, on le voit, les circonstances qui amenèrent la fondation de la banque de Londres furent semblables à celles qui avaient déterminé, quelques siècles auparavant, la création des banques de Venise et de Gênes. C'était un expédient financier, destiné à combler le vide du trésor public. La situation de cet établissement à ses débuts fut aussi à peu près la même que celle de ses deux devanciers. Il fut, comme eux, réduit à opérer avec le commerce sans autre capital qu'une créance sur l'Etat et un revenu annuel. Il fut pourtant un peu moins dépendant de l'Etat que ne l'avaient été les banques antérieures puisqu'il s'administrait lui-même. Mais le privilège dont il jouissait ne lui était concédé que pour un certain temps, et il dut constamment se montrer complaisant et docile pour en obtenir le renouvellement.

Notre intention n'est pas de suivre l'histoire de la banque d'Angleterre depuis la naissance de cet établissement jusqu'à nos jours. Il nous suffira d'en retracer les principales circonstances.

Dès l'année 1696, la banque, par suite d'une refonte des monnaies, eut à traverser une première crise dont elle ne sortit qu'en augmentant son capital. En 1745, elle eut à soutenir un choc violent qui l'ébranla. C'était l'année où le prince Edouard, prétendant à la couronne d'Angleterre,

envahissait ce pays à la tête d'une armée d'Ecos-sais. Les porteurs des billets se présentèrent en foule pour le remboursement. Mais les négociants de Londres tinrent, à cette occasion, une réunion publique et s'engagèrent à recevoir en toute circonstance les billets de la banque et à les faire accepter par leurs clients. Cette décision produisit un salutaire effet, et, bientôt après, la bataille de Culloden, qui mit fin à l'expédition aventureuse du prétendant, acheva de sauver la banque.

En 1793, il y eut de nouveaux embarras assez graves produits, sans doute, par la chute d'un grand nombre de banques provinciales. Enfin, dans l'année 1797, éclata cette crise mémorable qui entraîna la suspension des paiements en espèces par la banque, et qui ne dura pas moins de vingt-deux ans.

Dès l'année 1793, le gouvernement anglais, engagé dans une lutte acharnée contre la France, avait commencé à faire tirer des traites sur la banque par ses agents à l'étranger. Ces sortes de recours aux fonds de la banque devinrent de plus en plus fréquents et les ressources de cet établissement ne tardèrent pas à diminuer. Au mois de février 1797, on décréta le cours forcé des billets. Il y eut alors, comme en 1745, une grande réunion de marchands, banquiers et autres, qui résolurent de soutenir le crédit des billets émis. La banque fut autorisée à rembourser aux trois quarts en numéraire les sommes déposées, pourvu qu'elles ne fussent pas inférieures à 500 livres. L'état

normal des choses fut définitivement rétabli en 1822 (1).

Une des lois les plus importantes relatives à la Banque d'Angleterre est le bill du 26 juillet 1884. Ce bill a divisé la Banque en deux départements destinés le premier à l'émission des billets, le second à toutes les autres opérations, c'est-à-dire aux dépôts, aux escomptes, aux comptes courants, etc. Il détermine également le chiffre auquel doit s'élever la réserve disponible de la Banque d'Angleterre. « En deçà de la limite légale, la Banque doit proportionner ses opérations nouvelles à l'importance de ses rentrées. Elle a pour coutume de ne recourir à la hausse du taux de l'escompte que lorsque sa réserve vient à descendre au-dessous du tiers de l'ensemble des comptes courants du Trésor, des administrations publiques et des particuliers (2) ».

Il est temps de dire quelques mots des banques d'un ordre moins élevé qui se sont établies, parallèlement avec la Banque de Londres, dans les provinces de l'Angleterre et de l'Ecosse.

Les banques provinciales sont, avant tout, des banques de dépôt. Elles allouent un intérêt sur les dépôts reçus par elles et sur le solde débiteur de leurs comptes courants. Elles sont organisées en sociétés par actions et désignées sous le nom de banques à fonds réunis, *joint stock banks*. Leur création fut d'abord entravée par toutes sortes de

(1) *Grand dictionnaire universel du XIX^e siècle*, v^o Banque.

(2) Clément, p. 20.

restrictions. C'est seulement en 1834 que Gilbert put fonder le premier de ces établissements, sous le nom de *London and Westminster Bank*. D'autres banques semblables ont été créées, à Londres, dans la suite.

Grâce à l'usage de payer un intérêt sur les dépôts, ces banques ont recueilli les épargnes du pays et attiré dans leurs caisses des sommes considérables (1).

Sauf dans ces établissements, le placement de fonds dans les banques est peu avantageux pour le capitaliste anglais. « Celui-ci, dit M. Courcelle-Seneuil (2), ne reçoit que par exception un intérêt sur les fonds déposés ou sur les soldes de compte courant. Encore faut-il que son compte ait peu d'activité pour qu'il en retire un bénéfice, parce que, dans les provinces, chaque demande faite par lui à la caisse de son banquier est frappée d'une commission. A Londres, cette commission n'existe pas, mais aussi les comptes courants ne rapportent aucun intérêt aux ayants compte. Les habitudes de la population tendent à procurer aux banquiers, à Londres surtout, l'usage gratuit de capitaux abondants. Quelle que soit la mobilité des comptes courants, les sommes qu'ils représentent ne varient guère que dans les grandes crises. Toutefois, le placement des fonds ainsi obtenus est bien autrement dangereux et difficile que celui des fonds

(1) *Grand dictionnaire universel du XIX^e siècle*, v^o Banque, p. 166.

(2) *Traité des opérations de banque*, p. 332.

produits par l'émission des billets-monnaie. C'est la mobilité des comptes courants qui donne aux établissements de banque existant en Angleterre l'agitation et, si l'on peut ainsi dire, la *contractilité* qui les distingue essentiellement. Avec une telle constitution, l'ensemble du système a besoin d'une réserve qui se trouve à la Banque d'Angleterre, sorte de clef de voûte sur laquelle tout vient s'appuyer dès qu'il se produit une secousse. »

Les banques provinciales se sont surtout multipliées en Ecosse. Leur système est très avantageux pour le public. Elles allouent un intérêt sur tous les dépôts, quelque courte qu'en soit la durée. Elles tirent un profit de leur circulation et du taux d'intérêt supérieur auquel elles trouvent moyen de placer une certaine portion des dépôts. Chacun est intéressé à se faire ouvrir un compte dans une banque et à y verser tous les soirs ce qu'il a pu épargner dans la journée, afin de ne pas perdre même l'intérêt d'un jour. L'heureux effet de ce système est d'économiser au plus haut point l'argent de la circulation.

Ces établissements ouvrent aussi des crédits à leurs clients, sur la garantie d'une caution. Une grande partie des améliorations agricoles, si considérables en Ecosse, ont été dues à l'action bien-faisante des banques (1).

(1) Adam Smith, *La richesse des nations*, l. II, chap. II. Voyez aussi James Wilson, *Capital currency and banking*, London, 1847. Jusqu'à l'act du 15 août 1879, la responsabilité illimitée de tous les associés ou actionnaires était, dans tout le Royaume-Uni, une règle essentielle des banques particulières, à moins que la société

Malgré leur nombre, les banques provinciales n'ont jamais eu une circulation égale à celle de la banque de Londres. Cette ville est le marché financier où aboutissent les opérations de crédit d'une grande partie du monde civilisé.

Par suite d'une ingénieuse fédération entre les banques anglaises, la liquidation générale des créances et des dettes peut se faire sans emploi de numéraires pour toutes les opérations dans lesquelles les banquiers ont joué le rôle d'intermédiaire. Le paiement par chèques, très usité en Angleterre, facilite les compensations. Le porteur du chèque peut, ou l'encaisser lui-même chez le tiré, ou le remettre à son banquier, qui, s'il n'est pas le tiré lui-même, peut au moins avoir un compte ouvert chez le tiré. Dans l'un ou l'autre de ces deux derniers cas, le paiement du chèque s'opère, non par une délivrance matérielle d'espèces, mais par un simple virement d'écritures.

De là est née l'institution des Chambres de compensation ou *Clearing-Houses* (1) de Londres, New-York, Paris, etc. Les employés des divers banquiers ayant entrée à la Chambre de compensation se réunissent à heure fixe avec les bordereaux préparés des chèques que chacun a sur les autres.

n'eût obtenu un bill spécial du Parlement la déclarant *incorporated*. Cette sévérité de la législation anglaise disparut à la suite de la catastrophe de la Banque de Glasgow qui sombra en ruinant 1250 actionnaires.

(1) Voy. pour les détails sur le fonctionnement du *Clearing-House* de Lombard-Street : Stanley Jevons, *De la Monnaie*, p. 231 ; Couillet, *Les chèques et le Clearing-House*, pp. 5 et s.

La compensation s'établit entre les banquiers qui sont réciproquement créanciers et débiteurs de chèques ; les différences donnent seules lieu à des paiements en espèces. Les liquidations ont atteint en 1890 le chiffre de 195 milliards.

On compte aux Etats-Unis environ 50 *clearings* qui compensent chaque année plus de 300 milliards de dettes. Celui de New-York est le plus important du monde entier. Des établissements semblables se sont fondés en Allemagne, en Italie, en Autriche, mais ils sont loin d'avoir une importance comparable à ceux de l'Angleterre et des Etats-Unis.

La Chambre de compensation de Paris n'a pas pris un grand développement. Une des causes en est dans la forme et le but différents que les usages français ont assignés aux chèques. Les Anglais se servent généralement du chèque barré ou croisé qui doit être présenté à paiement par une maison de banque ou de commerce ayant accès au *Clearing-House*. En Angleterre, le chèque est avant tout un instrument de compensation et se règle ordinairement par une écriture, sauf pour les excédents ou soldes créanciers. En France, il est avant tout un instrument pour recouvrer des fonds et se règle par une délivrance matérielle d'espèces pour le montant intégral de la somme qui y est inscrite (1).

Ajoutons que jusqu'ici la Banque de France a

(1) François. Le chèque en France et en Angleterre. *Revue politique et parlementaire*. Février, 1895, p. 303.

centralisé une grande partie des opérations du commerce de banque. Les dettes et les créances des banquiers se règlent par bons de virement (mandats rouges). Ces différentes causes expliquent que les opérations de la Chambre de compensation de Paris n'atteignent pas un chiffre très élevé.

Les banques d'émission aux Etats-Unis sont régies par les lois de février 1863 et de juin 1864 ainsi que par l'*Act* du 22 juin 1874. Le système actuel est celui de la liberté des banques nationales sous certaines conditions déterminées par la loi fédérale. Les banques acquièrent aux Etats-Unis une importance croissante. « Des rapports étroits, directs, presque intimes, entre le peuple et les banques expliquent l'influence politique et sociale constamment exercée aux Etats-Unis par ces établissements (1). »

La Banque impériale d'Allemagne a été fondée par la loi du 14 mars 1875. Elle succédait à la Banque de Prusse créée en 1765 et réorganisée en 1846. Il existe en outre en Allemagne de nombreuses banques populaires utiles surtout aux petits propriétaires (2).

En France, nous voyons apparaître les germes du compte courant dans les opérations pratiquées dans les foires. Les premiers banquiers furent probablement des Lombards et des Juifs. Ils exerçaient leur industrie dans les foires de Brie et

(1) *Grande Encyclopédie*, v° *Banques des Etats-Unis*, p. 274.

(2) *Suppl. au Répert. alph. de Dalloz*, v° *Banque*, n° 9.

de Champagne (1). Tout le monde connaît la grande extension qu'acquîrent les foires durant le moyen âge. On leur doit le développement des effets de commerce et du système des virements (2). Ces deux institutions ont avec le compte courant des rapports intimes.

Les foires facilitaient le règlement des affaires entre commerçants. Leur date coïncidait souvent avec celle de l'échéance des effets de commerce. C'est ce que Pothier (3) nous apprend à l'égard des foires de Lyon (4). « Il y a, dit-il, à Lyon quatre temps solennels de foire qu'on appelle vulgairement les paiements de Lyon, savoir celui des Rois, celui de Pâques, celui d'août et celui de la Toussaint. Les lettres de change payables à ces temps de foire ne font mention que du temps de la foire sans faire autre mention précise du jour (5). »

Les foires étaient pour les marchands des lieux de rendez-vous. Leur utilité était beaucoup plus grande alors qu'aujourd'hui.

« Cette occasion de rencontre, dit Vincens (6), pour des marchands qui, voyageant sans cesse,

(1) Une ordonnance de juillet 1311, rendue par Philippe le Bel, autorisait exceptionnellement entre marchands les règlements de compte d'une foire à l'autre avec des intérêts au taux de 15 %.

Voy. Clément, pp. 27 et s.

(2) Savary, *Le Parfait Négociant*, pp. 119 et 229; Courtois, *Histoire des banques en France*, p. 334.

(3) *Traité du contrat de change*, n° 16.

(4) Les étrangers qui venaient à ces foires avaient le droit de tester comme s'ils étaient regnicoles (Denisart, v° *Foires et marchés*).

(5) Voy. *C. com.*, art. 129. Ce texte mentionne encore la clause du paiement en foire aujourd'hui tombée en désuétude.

(6) *Législation commerciale*, I, p. 30.

n'auraient su où se trouver ailleurs pour régler leurs comptes réciproques, la nécessité où ceux qui avaient un domicile plus fixe se virent eux-mêmes de fréquenter ces rendez-vous, pour y trouver leurs chalands et leurs débiteurs, en firent des centres de commerce et surtout de compensation de dettes et de virements, tant qu'il n'y eut pas d'autre voie plus journalière, plus commode et plus sûre de commercer et de correspondre. »

Frémery (1) nous donne des détails curieux sur les ventes faites dans ces foires. Il faut selon lui, distinguer le compte courant ou d'intérêts, d'avec le compte d'escompte ou de temps. Le premier serait ce que les auteurs italiens appelaient compte *de numerato*, et le second compte *ad tempus*. Le compte du temps s'appliquerait aux créances à terme, le compte courant aux créances exigibles. Supposons des marchandises vendues en foire à Lyon et payables à cinq foires, c'est-à-dire avec quinze mois de terme. Le vendeur augmentait toujours son prix des intérêts que lui faisait perdre ce délai. Mais l'acheteur avait le droit de payer immédiatement, auquel cas il obtenait bonification des intérêts pour tout le temps qui restait à courir jusqu'à l'échéance. C'était ce que l'on appelait vendre pour le temps, *ad tempus*, avec option d'escompte. Quand l'acheteur optait pour l'escompte, on ne portait dans le compte que le prix, déduction faite des intérêts. Le compte *de numerato* ou

(1) *Etudes de droit commercial*, pp. 383 et s.

compte courant se serait appliqué au contraire aux ventes faites au comptant. Dans ce cas, les intérêts s'ajoutaient au capital au lieu d'en être retranchés. Une telle distinction était faite au xvi^e siècle en Italie et reproduite au xvii^e siècle en France par Clairac. Cette différence dans les calculs, jointe à une variation du taux de l'intérêt suivant que la vente avait lieu au comptant ou avec escompte, suffisait pour qu'on fût porté à séparer les deux espèces de comptes. Mais, en réalité, le compte courant n'avait de particulier que le calcul des intérêts. Aujourd'hui encore, ce serait là, suivant Frémery, la seule différence entre le compte courant et les autres comptes usités dans le commerce.

Cette théorie, sur laquelle nous reviendrons, est loin d'être exacte. Nous verrons, en effet, que les intérêts ne sont pas un élément essentiel du compte courant. Les paiements en foire ont disparu depuis longtemps, et néanmoins le compte courant n'a pas cessé de se développer. Ajoutons que rien ne s'oppose à ce qu'on admette dans un même compte courant des valeurs au comptant et des valeurs non encore échues. C'est ce qui se passe tous les jours quand on reçoit en compte courant des effets de commerce avant leur échéance.

Quoi qu'il en soit, les banques sont en France une institution encore récente. Leur établissement régulier et définitif ne date en effet que du commencement de ce siècle. Jusque-là il n'y eut en ce sens que des tentatives toujours suivies d'insuccès.

La première de ces tentatives fut faite par l'Ecos-

sais Law en 1716. Au début, la banque de Law ne fut ou ne parut être qu'une institution particulière. Ses attributions essentielles furent à peu près les mêmes que celles de la banque de Londres. Elles consistèrent à escompter les effets de commerce, à recevoir en dépôt les fonds des négociants et à effectuer leurs paiements et leurs recettes par des virements de parties; enfin à émettre des billets au porteur et à vue.

La banque réussit d'abord au-delà de toutes les espérances. Mais elle voulut ensuite étendre ses opérations et se lancer dans une foule de spéculations hasardeuses. Elle croula en 1720 et sa chute fut l'occasion d'un immense désastre.

Cinquante-six années s'écoulèrent alors avant qu'un nouveau projet de banque surgît. Enfin, en 1776, on fonda, sous la forme d'une société en commandite, la Caisse d'escompte autorisée par un arrêt du conseil du 24 mars. Cette institution devait prospérer jusqu'à l'époque de la Révolution. Elle fut supprimée le 4 août 1793 par un décret de la Convention.

A l'issue de la Révolution, plusieurs associations se formèrent à Paris, sous des noms divers, pour y pratiquer l'escompte et l'émission des billets, Mais le gouvernement consulaire jugea qu'une banque unique et privilégiée rendrait plus de services que plusieurs banques libres. Il voulut donc que toutes ces banques se fondissent en une seule. De leur réunion sortit l'établissement actuel auquel on donna le nom de Banque de France. Il fut

constitué par la loi du 24 germinal an XI qui lui accorda le privilège exclusif d'émettre des billets au porteur et à vue, en réservant toutefois au gouvernement le droit d'autoriser d'autres établissements semblables dans les départements.

Il ne rentre pas dans le cadre de cette étude de faire l'historique de la Banque de France (1). Cet établissement eut à subir en 1848 une crise à la suite de laquelle le gouvernement décréta le cours forcé des billets. A la même époque, les banques départementales furent supprimées et réunies à la banque centrale dont elles sont devenues de simples comptoirs.

Depuis cette suppression, la Banque de France a seule le droit d'émettre des billets. La loi du 9 juin 1857 a prorogé son privilège jusqu'au 31 décembre 1897.

La Banque de France est en compte courant avec le Trésor public, bien qu'elle n'ait pas, comme la Banque d'Angleterre, la charge des services de trésorerie. Au débit du Trésor sont inscrites les avances qui lui sont faites par la Banque. A son crédit figurent les fonds disponibles provenant principalement des dépôts obligatoires faits à l'Etat. Ces dépôts en compte courant sont effectués surtout par les trésoriers-payeurs généraux et par la Caisse des dépôts et consignations.

(1) Voy. sur cette question : Wolowski, *Question des banques*; Courtois, *Histoire des banques en France*, 1881, 2^e édit.; Noël, *Les banques d'émission*, t. I, pp. 87 et s.; Moireau, *Revue des Deux Mondes*, 1^{er} juin 1890, pp. 593 et s.

Le procédé des comptes courants rend donc de grands services dans les rapports du Trésor avec les comptables de l'Etat. Les trésoriers-payeurs généraux sont débités de toutes les sommes qu'ils reçoivent et crédités de toutes celles qu'ils payent pour le service public (1). Ils conservent en caisse les fonds nécessaires pour les diverses opérations dont ils sont chargés et doivent remettre l'excédent au Trésor. Cette transmission s'opère au moyen d'un versement à la succursale de la Banque de France.

Souvent le montant des impôts est, avant leur recouvrement, avancé à l'Etat par les trésoriers-payeurs généraux. Ces avances constituent une partie de la dette flottante et produisent au profit des comptables des intérêts calculés sur le taux moyen des bons du Trésor.

Pour se procurer les fonds nécessaires à ces avances, les trésoriers-payeurs généraux sont autorisés à recourir non seulement à leurs ressources personnelles, mais encore à toutes celles qu'ils obtiennent au moyen du crédit. Il leur est permis d'ouvrir des comptes courants aux particuliers et aux sociétés de secours mutuels (2). Ils peuvent également concourir à la négociation de certaines valeurs mobilières.

(1) A la fin de chaque trimestre, le ministère des finances adresse à tous les trésoriers-payeurs généraux la copie de leur compte courant (Josat, *Le ministère des finances*, pp. 170, 388, 397).

(2) Ils doivent alors faire sans frais, par les receveurs particuliers et par les percepteurs, le paiement des dépenses de ces sociétés et le recouvrement des cotisations de leurs membres (Circulaire du ministre de l'instruction publique du 30 mai 1868, dans Dalloz, 1868, III, 85). Voy. Clément, p. 39.

La Caisse des dépôts et consignations reçoit les consignations judiciaires et les fonds versés par certains établissements, notamment par les caisses d'épargne. Elle est en compte courant avec le Trésor et lui confie les sommes disponibles provenant de ces diverses sources. M. Léon Say explique ainsi le rôle de cette institution d'Etat vis-à-vis des caisses d'épargne. « Les fonds déposés dans les caisses d'épargne portent intérêt au profit des déposants. Les caisses d'épargne sont bien obligées en conséquence de faire valoir les dépôts. Aussi elles les remettent à la Caisse des dépôts et consignations qui leur en sert un intérêt (1). Cette Caisse, à son tour, pour payer les intérêts est bien obligée d'en faire produire aux fonds qu'elle a entre les mains. Elle a deux moyens à sa disposition : elle verse de l'argent en compte courant au Trésor et, pour le reste, elle achète des rentes. Quand la Caisse des dépôts a des restitutions à faire, elle reprend d'abord les fonds déposés par elle en compte courant au Trésor (2). »

(1) Loi du 5 juin 1835, art. 2 et 3 et loi du 26 décembre 1890, art. 55

(2) Voy. *Dictionn. d'écon. polit. vis Caisse des dépôts et consignations, Dette publique, Comptabilité publique, Crédit public*. Une loi récente, la loi du 20 juillet 1895, vient d'apporter certaines modifications au régime des caisses d'épargne. Les principales dispositions de cette loi sont les suivantes : 1^o Le maximum des dépôts est fixé à 1.500 francs pour chaque déposant ; 2^o Toutes les sommes reçues des déposants par les caisses d'épargne doivent être versées à la Caisse des dépôts et consignation qui les emploiera en achats de valeurs déterminées ; 3^o Les sommes non employées à ces achats ne pourront excéder 10 % du montant des dépôts ; 4^o « L'intérêt à servir aux caisses d'épargne par la caisse des dépôts et consignations est déterminé en tenant compte du revenu des valeurs du portefeuille et du compte courant avec le Trésor représentant les fonds provenant des caisses d'épargne » (art. 5).

La Banque de France, comme celle d'Angleterre, ne paye aucun intérêt pour les sommes déposées chez elle en compte courant ou autrement.

Une Banque d'émission a été créée en Algérie par la loi du 4 août 1851. Elle fait les mêmes opérations que la Banque de France. Son siège social est à Alger, et elle a cinq succursales, à Oran, Constantine, Bône, Philippeville et Tlemcen. Diverses modifications ont été apportées à ses statuts par la loi du 3 avril 1880.

Les banques coloniales françaises sont au nombre de cinq : Banque de la Martinique, Banque de la Réunion, Banque de la Guadeloupe, Banque de la Guyane, Banque de l'Indo-Chine (1).

Outre la Banque de France, il faut citer parmi nos grands établissements de crédit : le Comptoir national d'escompte de Paris, le Crédit foncier, le Crédit industriel et commercial, le Crédit lyonnais, la Société générale pour favoriser le commerce et l'industrie. Tous ces établissements pratiquent des opérations de compte courant et allouent des intérêts aux dépositaires.

Ce simple exposé historique montre toute l'importance du compte courant dans les relations des particuliers entre eux ou avec l'Etat.

Cette institution rend sans cesse de précieux services. C'est en elle que viennent se fondre et se résumer la plupart des opérations de banque.

(1) Le renouvellement du privilège des banques coloniales, par B. de Belle, *Journal des Economistes*, novembre 1895, p. 161.

CHAPITRE II

DÉFINITION DU COMPTE COURANT

Une comptabilité spéciale est nécessaire pour déterminer la situation respective de deux personnes qui travaillent en compte courant. Cela est surtout vrai lorsque d'après la convention expresse ou tacite des parties toute somme portée au compte courant devient productive d'intérêts du jour de son inscription au jour du règlement du compte. Un compte courant est un état ayant pour objet de mentionner toutes les valeurs en espèces, marchandises et effets que deux personnes se sont réciproquement fournies, et pour but de permettre de trouver facilement, à un moment donné, de combien l'une est redevable à l'autre.

Telle est la définition du compte courant au point de vue de la comptabilité. Mais le jurisconsulte doit-il s'en contenter? Le compte courant n'est-il qu'un mode de comptabilité spécial ou bien constitue-t-il un acte juridique, un véritable contrat? Ces deux opinions ont été soutenues tour à

tour, mais la seconde a fini justement par triompher. Une troisième considère le compte courant comme un être moral.

SECTION I

LE COMPTE COURANT N'EST-IL QU'UN CADRE DE COMPTABILITÉ

D'après un premier système, le compte courant, simple tableau des opérations des parties, reste sans influence sur la nature propre de chacune d'elles. Ce n'est qu'un mode de comptabilité établi dans le seul but de régler les rapports d'affaires existant entre deux personnes de manière à les fixer incessamment sur leur doit ou avoir respectif. Le compte courant ne se distingue guère du compte de tutelle, du compte de gestion rendu par un tuteur ou un administrateur quelconque. Il ne produit aucun effet juridique.

Merlin le premier a exposé ce système dans son *Répertoire et ses Questions de droit* (1) : « Le compte courant, dit-il, est le tableau des lettres de change que les banquiers ou négociants tirent les uns sur les autres et des remises qu'ils se font réciproquement. Un arrêt de la Cour de Paris, du 25 mars 1862 [affaire Mirès] (2), reproduit la même

(1) *Répertoire et Questions de droit*, v^o *Compte courant*. Voir aussi Sebire et Carteret, *Encyclopédie du Droit*, v^o *Compte courant*, n^o 24.

(2) Paris, 25 mars 1862, S. 1865, II, 4071.

opinion : « Attendu que les mots compte courant indiquent seulement le mode de comptabilité que les parties adoptent, qu'un compte courant ne constitue pas un contrat d'une espèce particulière; qu'il n'est qu'un tableau présentant l'ensemble des opérations des parties et leur situation respective, dressées suivant les conventions arrêtées entre elles, conventions dont le caractère ne peut pas être modifié parce que les résultats en sont compris dans un compte courant ».

Ce système repose sur une confusion entre la convention de compte courant elle-même et la forme extérieure de cette convention. Une confusion dans les mots en a amené une autre dans les idées. Le mot acte, par exemple, a deux sens bien distincts dans la langue du droit : il désigne tantôt un fait juridique en lui-même, *negotium juridicum*, tantôt l'écrit destiné à constater ce fait, *instrumentum*. De même le mot compte courant peut désigner soit la convention intervenue entre les parties, soit les écritures qui font preuve de cette convention. Personne ne confond un contrat de vente avec l'écrit dressé afin d'en assurer la preuve. Il doit en être de même pour le compte courant.

Les conséquences pratiques de cette opinion sont d'ailleurs inacceptables. Ainsi l'on doit décider que chacune des sommes versées en compte courant demeure séparément exigible, que les règles de la compensation et celles de l'imputation des paiements s'appliquent aux comptes courants, que les

parties n'ont point la libre disposition des sommes entrées dans le compte. En un mot il faut aller aussi loin que l'a fait M. Alauzet (1), l'un des partisans de ce système et dire avec lui : que le compte courant n'est qu'une expression appartenant bien plus à la science du teneur de livres qu'à celle du jurisconsulte. Mais c'est là méconnaître le véritable caractère du compte courant, c'est aussi lui retirer ses principaux avantages. Que devient dans ce système l'intention des parties qui ont voulu précisément se procurer ces avantages au moyen du compte courant ?

Frémery (2) a proposé une autre opinion qui n'est qu'une variante de la première. Il n'y a, selon lui, aucune différence entre le compte courant et un compte ordinaire, sauf sur un point : toutes les opérations comprises dans le compte courant doivent produire des intérêts ; c'est là un élément essentiel. Frémery s'appuie uniquement sur des considérations historiques.

On peut faire valoir contre cette opinion les mêmes arguments que contre la précédente. Le compte courant n'est pas seulement un cadre de comptabilité, c'est un véritable contrat. En outre Frémery suppose à tort que dans tout compte courant les remises doivent nécessairement produire intérêts. Sans doute il en est presque toujours ainsi. Un commerçant ne laisse pas volontiers ses capitaux

(1) Note insérée au *Journal du Palais*, 1862, p. 785.

(2) *Etudes de droit commercial*, pp. 383 et s.

improductifs. Si l'envoyeur s'est privé de la valeur remise par lui au récepteur, c'est probablement parce qu'il espère recevoir quelque chose en retour. Mais rien n'empêche les parties de convenir que les remises ne produiront pas d'intérêts.

SECTION II

LE COMPTE COURANT EST-IL UNE PERSONNE MORALE ?

« Le compte courant, s'il faut en croire M. Dufour (1), constitue un être de raison formé par les parties sans notification au public » ; en d'autres termes, c'est une abstraction, une personne morale. Ce système est-il justifié ? L'honorable professeur de Toulouse en fait remonter l'idée au droit romain et ajoute qu'il est conforme aux aspirations du commerce. Telles sont ses deux raisons principales.

Nous ne voulons pas suivre l'auteur de ce système dans les longues dissertations auxquelles il s'est livré à ce sujet (2), ni insister sur l'étrangeté d'une pareille opinion au point de vue de la pratique des affaires. Quel intérêt y a-t-il d'ailleurs à donner du compte courant cette notion évidemment inexacte ? D'après M. Dufour cet intérêt serait le suivant : Le compte courant réunit des opérations

(1) Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, t. IX, pp. 185 et s.

(2) Voir pour l'exposé et la réfutation de la théorie de Dufour, Feitu, *Traité du compte courant*, 1873.

multiples, variées que les parties veulent envisager comme un tout indivisible. Les opérations qui viennent se résumer dans le compte se détachent de l'administration générale de la fortune des contractants. Donc jusqu'à l'époque du règlement, aucune fourniture ne pourra donner lieu à des actions séparées.

Il est bien vrai, nous le reconnaissons, qu'en compte courant l'exercice isolé des actions relatives à chaque opération se trouve momentanément suspendu. Mais cette indivisibilité qui est de l'essence même du compte courant peut s'expliquer sans recourir à l'idée de personnalité civile. Elle résulte nécessairement du contrat intervenu entre les deux correspondants, et il n'est pas besoin de chercher ailleurs sa justification.

On n'a pas manqué d'invoquer contre la théorie de M. Dufour, un autre argument pour ainsi dire classique, mais que nous nous garderons bien de reproduire. Au législateur seul, prétend-on, il appartient de créer des personnes morales. Telle était déjà la doctrine admise dans le droit romain et dans l'ancien droit français. Et l'on s'empresse de citer à l'appui de cette opinion, le grand Savigny et son brillant disciple Puchta. C'est en effet leur théorie qui apparaît aujourd'hui dans tous les auteurs.

Qu'on veuille bien nous permettre ici une courte digression. Abandonnons un instant la matière du compte courant, pour nous occuper un peu de celle de la personnalité morale.

Un éminent jurisconsulte n'a vu dans cette théorie « qu'un legs malheureux de la subtilité romaine. » On a cherché aussi, non sans succès, à expliquer sans recourir à cette fiction, les effets attachés en général à la personnalité civile. Il n'y a pas lieu d'étudier ici ces systèmes hardis, encore moins d'approfondir cette délicate question de la personnalité civile (1). Néanmoins il est un point sur lequel nous voulons dire quelques mots, à savoir la nécessité d'une autorisation législative pour créer un être juridique (2). La difficulté est double : 1° En France, d'après l'état actuel de la législation, une telle autorisation est-elle nécessaire pour donner naissance à une personne civile ? 2° Peut-on à un point de vue purement théorique justifier cette nécessité d'une autorisation ?

1° *Dans l'état actuel de la législation, une autorisation est-elle nécessaire pour créer une personne civile ?* Tous les auteurs adoptent l'affirmative. Nous n'osons affirmer qu'ils se trompent, mais leurs arguments semblent bien faibles. Ils sont uniquement tirés du droit romain et de l'ancien droit français et trop connus pour qu'il soit nécessaire de les reproduire ici.

La jurisprudence la plus récente admet avec

(1) Voyez sur ce sujet Van den Heuvel, *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique*.

(2) Nous avons été amené à traiter cette question pour montrer la fausseté de l'objection faite à la théorie de Dufour.

raison la personnalité des sociétés civiles(1). Pourquoi ne pas reconnaître le même caractère à toutes les associations, même à celles qui ne se proposent aucun but lucratif? (2) Ces associations, il est vrai, ne constituent pas des sociétés proprement dites puisque l'intérêt pécuniaire est le signe distinctif de toute société. Mais elles n'en sont pas moins valables pourvu que leur objet soit licite. On peut très bien les regarder comme des contrats non réglés par la loi, comme des contrats innommés. Le nombre des conventions n'est pas limité et personne, par exemple, ne conteste la validité du compte courant sous prétexte que ce contrat n'est pas prévu par le Code de commerce.

2° *Peut-on, à un point de vue purement théorique, justifier la nécessité d'une autorisation législative?* On invoque en faveur de l'affirmative les arguments émis par Savigny (3) : « La néces-

(1) Cass. 23 février 1891, D. 1891, I, 337; Grenoble, 9 déc. 1891, *Revue des sociétés*, 1891, p. 269; Trib. civil Lyon, 9 janvier 1892, *Moniteur judiciaire de Lyon* du 10 février 1892; Cass. 2 mars 1892, S. 1892, I, 497; Cass. 26 oct. 1892, S. 1893, I, 321.

(2) Dans l'opinion courante on se heurte à une difficulté insoluble. Point de personne morale sans une loi formelle dit-on. Mais alors comment se fait-il que l'Etat constitue une personne morale? Comprend-on qu'on puisse se donner l'être à soi-même? L'Etat, ont répondu les légistes, jouit de plein droit de la personnalité civile parce que la nécessité l'exige. « Réponse dangereuse, dit fort justement M. Van den Heuvel, et qui ruine la doctrine d'où l'on est parti. Ce n'est donc pas la loi qui est la dispensatrice souveraine de toute existence juridique; c'est la nécessité, ce sont les besoins d'une bonne organisation sociale, ce sont les conditions de la prospérité générale qui règlent la personnalité et permettent de l'octroyer ou de la refuser. Que parle-t-on alors de l'omnipotence du législateur? » (Van den Heuvel, *op. cit.*, p. 57.)

(3) Savigny, *Traité de droit romain*, II, p. 276.

sité du consentement de l'Etat pour la formation d'une personne juridique trouve sa source dans la nature même du droit. L'homme par le seul fait de son apparition corporelle proclame son titre à la capacité du droit. Lorsqu'au contraire il s'agit d'un de ces êtres d'abstraction n'ayant qu'une existence conventionnelle, il faut un fait visible, un fait qui soit à l'être moral ce que la naissance est à l'être physique. Ce signe, ce fait, c'est la loi. »

Nous avouons humblement ne pas saisir la force de cette argumentation. Que la loi oblige toute association à accomplir certaines formalités de publicité, rien de mieux. Il importe de porter à la connaissance des tiers l'existence d'une nouvelle personne morale (1). Mais il n'est pas besoin pour cela d'une autorisation législative. C'est ce qu'a bien compris un savant jurisconsulte, M. Emile Accollas : « Le droit de l'individu étant, à nos yeux, le fondement de tout l'édifice juridique et social, et ce droit comportant la faculté de se réunir et de s'associer, nous sommes d'avis qu'il devrait toujours être loisible aux individus de se grouper pour former des personnes juridiques, sous la seule condition d'avertir les tiers (2). »

Nous croyons que M. Accollas a été bien inspiré en écrivant ces lignes. Il s'est souvenu de cette

(1) C'est dans un but semblable qu'ont été formulées les règles des art. 42 et s. C. com.

(2) Accollas, *Précis de droit civil*, t. I, p. 16.

On peut consulter sur la question de la personnalité des sociétés civiles un remarquable article de M. Mongin, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1890, pp. 697 et s.

maxime de Montesquieu : « J'ai tiré mes principes non de mes préjugés, mais de la nature des choses. »

SECTION III

LE COMPTE COURANT EST-IL UN CONTRAT ?

La plupart des auteurs s'accordent aujourd'hui à regarder le compte courant comme un contrat. Mais les divergences apparaissent dès qu'il s'agit de déterminer la nature propre de ce contrat.

Premier système. — D'après M. Massé (1) le compte courant s'analyse en une série de prêts réciproques entre les deux correspondants. Toutes les fois qu'une valeur est remise en compte courant par l'une des parties à l'autre, il y a nécessairement dans cette remise un prêt : le remettant est prêteur, le récepteur emprunteur. Mais M. Massé se hâte d'ajouter que ces prêts ont une nature toute spéciale : Les créances et les dettes réciproques qui en résultent ne se compensent pas respectivement, ce serait détruire toute l'utilité du compte courant. Il y a prêt seulement en ce sens qu'il y a transmission de propriété. Le récepteur devient propriétaire des remises à lui faites ; il peut en dis-

(1) Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. V, n^{os} 362 et s.

poser à son gré, et cela en vertu du prêt qui lui est consenti par l'envoyeur.

Le transfert de la propriété des remises est assurément l'un des effets principaux du compte courant. Mais on peut le justifier sans faire intervenir l'idée de prêt. Il est même impossible d'assimiler le prêt et le compte courant sans méconnaître un autre effet essentiel de ce dernier contrat; la novation des créances qui y sont portées. Toutes les sommes inscrites dans le compte courant ne sont pas dues à titre de prêt; elles le sont à titre de compte courant. Un prêt ne pourrait donc pas faire partie d'un compte courant, sans perdre immédiatement sa nature de prêt.

Deuxième système. — Cette dernière remarque s'applique également à un second système (1) qui voit dans le compte courant un prêt et un mandat réciproque. Dans tout compte courant, il n'y a ni prêt ni mandat, il n'y a que des articles de débit et de crédit. Comment concevoir, d'ailleurs, un mandataire propriétaire des choses dont il doit rendre compte? Le récepteur a la libre disposition des remises; ses pouvoirs ne sont pas ceux d'un mandataire, mais ceux beaucoup plus étendus d'un propriétaire. Un mandat lui est inutile pour lui conférer le droit de disposer des remises. L'idée de prêt et celle de mandat ne sont pas conciliables. Ce système a sans doute été adopté par quelques

(1) Peigné sur Monginot, pp. 430 et 444.

auteurs pour justifier la règle d'après laquelle toute remise est considérée comme produisant de plein droit des intérêts au profit de l'envoyeur. Cette règle ne serait qu'une application de l'article 2001 Code civil, puisque les correspondants sont mandataires l'un de l'autre. Mais c'est à tort, comme nous le verrons plus loin, qu'on a invoqué ici l'art. 2001 Code civil. On doit expliquer autrement le principe qui fait courir les intérêts de plein droit.

Troisième système. — Le compte courant, ont dit d'autres auteurs (1), est un composé des contrats de prêt, de dépôt, de mandat et de cession-transport. Nous savons ce qu'il faut penser de cette assimilation du compte courant au prêt et au mandat. Elle n'est pas plus exacte en ce qui concerne le dépôt et la cession.

Le compte courant implique transmission de la propriété des remises. On ne peut donc songer à le comparer au dépôt proprement dit. Mais on a voulu le considérer comme un dépôt irrégulier. Ce dernier contrat, à la différence du dépôt ordinaire, transfère au dépositaire la propriété des choses déposées. Le dépositaire peut en disposer à son gré sous la seule condition de restituer des choses de même quantité et qualité. N'en est-il pas de même dans le compte courant ? Dans les deux cas il y a

(1) Noblet, nos 7, 60 et s. ; Dalloz, *Rép. alph.*, v^o *Compte courant* nos 5, 13 et 14.

transport de propriété ; dès lors n'existe-t-il pas une identité parfaite entre les deux opérations ? Telle est, en effet, l'opinion de M. Pardessus, mais nous la repoussons. Le compte courant et le dépôt irrégulier, il est vrai, transfèrent tous deux la propriété. Néanmoins une différence capitale les sépare. Pour l'indiquer il faut déterminer exactement le caractère du contrat de dépôt irrégulier. En même temps nous serons amenés à signaler quelle est la différence entre le prêt et le dépôt irrégulier.

Outre le transfert de la propriété, il est, suivant la plupart des auteurs (1), un autre élément essentiel du dépôt irrégulier : c'est d'obliger le dépositaire à faire la restitution à première réquisition du déposant. Dans le compte courant, au contraire, l'exigibilité des valeurs remises se trouve momentanément suspendue. Telle serait la différence entre le compte courant et le dépôt irrégulier.

Ce système, à notre avis, analyse mal les caractères distinctifs du dépôt irrégulier. L'exigibilité à première réquisition n'est pas un élément essentiel de ce contrat.

Mais, dira-t-on, admettre cette proposition, c'est confondre le dépôt irrégulier avec le prêt. Nous ne le croyons pas. L'existence d'un terme pour l'exigibilité suppose le plus souvent un emprunt, tandis que les sommes déposées sont exigibles à

(1) Aubry et Rau, IV, § 401 ; Demante, VIII, n° 129 ; Pothier n°s 82 et 83 ; Baudry-Lacantinerie, III, n° 861.

toute réquisition (art. 1185 et 1944 Code civil). Néanmoins cette différence n'a rien d'essentiel : une somme prêtée peut être exigible à toute réquisition et inversement une somme déposée peut n'être exigible qu'à partir d'un terme fixé. La loi ne fait pas de la stipulation d'un terme la condition essentielle d'un prêt. Elle dit simplement que la restitution de la somme prêtée doit avoir lieu « au terme convenu » (art. 1902 Code civil), et le prêt est compatible avec l'obligation pour l'emprunteur d'opérer cette restitution à première réquisition. Les articles 1900 et 1903 Code civil supposent en effet qu'il peut n'être fixé aucun terme pour la restitution. Réciproquement si le dépôt exclut en principe la stipulation d'un terme et si la loi va jusqu'à déclarer nulle la clause relative au terme (art. 1944 Code civil), il faut dans un cas admettre une dérogation à cette règle. Ce cas est celui où les parties ont songé à la difficulté qu'aurait le dépositaire à faire immédiatement la restitution de l'objet dont il a été autorisé à se servir (1).

La distinction entre le prêt et le dépôt irrégulier est une question d'interprétation, il faut s'attacher uniquement à l'intention des parties (2).

(1) Pont, *Traité des petits contrats*, I, n° 494. *Addé* Sol. de la Régie, 3 février 1876 (*Journ. de l'enregistr.*, art. 19961), et 14 août 1886, S. 1888, II, 224.

(2) C'est ce qu'exprime très bien un jugement du tribunal de Chaumont du 23 février 1886, S. 1891, I, 273 : « Considérant que si, théoriquement, l'emprunt ne peut être confondu avec le dépôt proprement dit qui, d'après la loi, est essentiellement gratuit, la distinction n'est pas toujours aussi facile lorsqu'il s'agit d'un dépôt irrégulier; que, dans ce cas, il n'y a pas de *criterium* absolu; que, si la stipulation d'un terme et l'obligation de payer

La Cour de cassation a consacré cette doctrine dans un arrêt récent (1). On sait que les intérêts des emprunts faits par une société sont soumis à l'impôt sur le revenu, tandis que les intérêts des dépôts faits aux sociétés y échappent (2).

Le 16 janvier 1890, une société anonyme s'est formée à Avesnes sous le nom de Société l'Avesnoise. Les fonds faisant défaut à la société, une délibération prise par l'assemblée générale des actionnaires a adopté la résolution suivante : « Nous engageons les capitalistes de notre société à faire des dépôts à notre caisse et nous leur promettons un intérêt de 5 % ». Des fonds furent versés et inscrits sous le nom de dépôts d'espèces. La Régie a prétendu que, malgré cette dénomination, les sommes versées l'étaient à titre de prêts, et que, par suite, les intérêts de ces sommes étaient assujettis à la taxe exigible sur « les arrérages et intérêts annuels des emprunts et obligations des sociétés ». Le tribunal d'Avesnes accueillit cette prétention. Pourvoi en cassation par la société. La société s'appuie sur ce fait que les fonds versés étant restituables à première réquisition, il y a dépôt et non pas prêt. Mais la Cour de cassation rejette le pourvoi.

Il n'est donc pas de l'essence du dépôt irrégulier

des intérêts sont en général peu compatibles avec l'idée de dépôt, sans en être pourtant exclusives, elles ne sont pas non plus des conditions nécessaires du contrat de prêt; qu'il y a donc lieu de se décider d'après les circonstances et les intentions des parties... etc.

(1) Cass., 2 décembre 1890, S. 1891, I, 273.

(2) Loi du 28 juin 1872 et loi du 26 décembre 1890.

que l'objet déposé soit restituable à toute réquisition (1). Ce n'est pas là ce qui distingue ce contrat du prêt et du compte courant. Il faut donc chercher une autre différence. Nous croyons qu'elle est facile à indiquer.

Sans contredit, des opérations de prêt et de dépôt peuvent être passées en compte courant. Mais que prétendez-vous ? Ou ces opérations conservent leur nature primitive, ces prêts restent des prêts, ces dépôts des dépôts, et alors le compte courant n'est plus qu'un cadre, un tableau, et nous revenons au premier système. Ou leur caractère disparaît pour prendre le caractère du compte courant ; et alors il est faux de dire que le compte courant est un composé de divers contrats, on doit le regarder comme un contrat *sui generis*.

On a dit enfin que la cession-transport se retrouvait dans le compte courant. Quand un effet de commerce est remis en compte courant, il y a, il est vrai, transport de cet effet. Mais ce n'est là qu'une des conséquences du contrat de compte courant, et non pas ce qui le constitue. On peut répéter à ce sujet ce qui vient d'être dit du prêt et du dépôt.

Quatrième système. — Tous ces systèmes sont peu satisfaisants. Ils se comprendraient peut-être dans une législation qui n'admettrait qu'un petit nombre de conventions obligatoires. Telle était la

(1) En ce sens, Lyon-Caen et Renault, IV, n° 676.

législation romaine. Toute convention devait pour être valable rentrer dans le moule de celles prévues par la loi. Mais il n'y a rien de semblable dans notre droit actuel ; toute convention licite est valable par elle-même (art. 1134 C. civ.). Le compte courant n'est ni un prêt, ni un dépôt, ni un mandat, ni un amalgame de ces divers contrats, c'est un contrat *sui generis*, c'est le contrat de compte courant. Peu importe qu'il n'ait pas été spécialement prévu et réglé par la loi. Ce silence est sans doute regrettable au point de vue pratique, mais il ne saurait avoir aucune influence sur la nature juridique du compte courant. On peut à cet égard comparer le compte courant au contrat de change et au contrat d'assurance sur la vie. Ces contrats sont nés spontanément des besoins du commerce et des progrès de la civilisation.

Cette opinion est aujourd'hui celle de tous les auteurs (1) et de la jurisprudence. Les Codes étrangers qui ont consacré au compte courant des dispositions spéciales l'admettent aussi implicitement.

On peut donner du compte courant la définition suivante qui est à peu près celle adoptée par MM. Lyon-Caen et Renault : « Le compte courant est un contrat civil ou commercial, synallagmatique et à titre onéreux, par lequel deux per-

(1) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 792; Feitu, n°s 55 et s.; Boistel, n° 881; Da, n° 12; Clément, n° 13; Helbronner, p. 53; Delamarre et Le Poitvin, III, n°s 315 et s.; Demangeat sur Bravard, II, p. 482 et s.; Morin, p. 66.

sonnes, en prévision des opérations qu'elles feront ensemble et qui les amèneront à se remettre des valeurs, s'engagent à laisser perdre aux créances à naître leur individualité en les transformant en articles de crédit ou de débit, de manière à ce que le solde final résultant de la compensation de ces articles soit seul exigible. »

A ces caractères du compte courant, beaucoup d'auteurs (1) en ajoutent un autre, celui de réalité. Suivant eux, il faut, pour qu'il y ait contrat, qu'à l'élément purement intentionnel, vienne se joindre la transmission réelle d'une valeur. Tant que cette condition n'aura pas été remplie, le compte courant convenu n'aura jamais existé. Les diverses obligations qui résultent de la convention ne se comprennent pas, en effet, sans la remise matérielle d'une somme d'argent ou d'une valeur appréciable quelconque. Comment concevoir le droit de disposition et à l'inverse l'obligation réciproque d'inscrire un article de crédit sans qu'il y ait une chose qui soit à la fois l'objet de ce transport de propriété et la cause de ce crédit ? Mais, une fois la première remise faite, il y aura contrat avec tous ses effets.

Regarder le compte courant comme un contrat consensuel (2), c'est, ajoute-t-on, confondre la convention de constituer un compte courant avec le contrat lui-même. Il en est, à cet égard, du

(1) Delamarre et Le Poitvin, III, n° 322; Clément, n° 21; Feitu, n° 64; Helbronner, nos 15, 18 et 39; 33, Morin, p. 69.

(2) C'est l'opinion de Boistel, n° 881; Da, nos 19, 59 et 70; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 797.

compte courant comme du prêt et du dépôt. Ces deux derniers contrats produisent une obligation de restituer. Or, on ne peut pas être tenu de restituer avant d'avoir reçu. Toutefois, s'il ne peut pas y avoir prêt avant que la tradition de la chose, objet du contrat, ait été effectuée, il peut y avoir, avant cette tradition, une promesse obligatoire de prêt. Ainsi un ami m'écrit pour me demander de lui prêter 10.000 francs. Je lui réponds que je m'engage à lui prêter cette somme. Cette promesse m'oblige, et si je refuse de l'exécuter volontairement, mon ami pourra en obtenir l'exécution par les voies de droit. Mais il n'y aura prêt qu'après le versement des fonds, et c'est seulement à dater de ce moment que l'emprunteur sera obligé. Comme le dit fort bien M. Laurent, « la promesse de prêter n'est pas un prêt. Elle oblige celui qui prêtera, mais non l'emprunteur parce qu'il ne peut pas être tenu de restituer ce qu'il n'a pas encore reçu et ce qu'il ne recevra peut-être pas. »

Il faut donc distinguer la promesse de prêt du prêt. De même, dit-on, il faut distinguer la promesse de constituer un compte courant du contrat de compte courant.

Quant à nous, sans paraître vouloir soutenir un paradoxe, nous croyons que le compte courant n'est un contrat ni purement consensuel, ni purement réel. Il exige bien pour sa perfection une remise ; mais cette remise appartient au récepteur dès que le remettant s'en est dessaisi, et avant même la mise en possession du récepteur. Cette

théorie est, comme nous le verrons plus loin, la plus conforme aux principes généraux du droit relatifs au transport de la propriété.

Le compte courant n'est pas nécessairement un acte de commerce. Rien n'empêche, en effet, deux non commerçants de travailler en compte courant. Ajoutons que c'est là un fait rare, car ce sont surtout les négociants qui trouvent leur avantage à user de ce contrat. Par contre, on voit souvent un non-commerçant en compte courant avec un négociant, son banquier. Mais, en règle générale, c'est entre négociants seulement que s'établissent ces relations qui supposent et un mouvement incessant d'affaires et un constant besoin de crédit.

Pour déterminer le caractère civil ou commercial du compte courant, il faut rechercher celui des opérations qui y sont comprises. Entre commerçants, le compte courant a toujours le caractère commercial quand il est relatif aux opérations de leur commerce ; c'est là une application de la théorie de l'accessoire. Il faut également reconnaître le caractère d'acte de commerce au compte courant à l'égard d'un non commerçant, quand il doit s'appliquer à des opérations commerciales. Si les opérations sont les unes civiles et les autres commerciales, il faut décider suivant la nature de celles qui sont les plus nombreuses.

Le compte courant peut donc être, selon les cas, soit un acte de commerce ou civil pour les deux correspondants, soit un acte commercial pour l'un et un acte civil pour l'autre.

D'ailleurs, quelle que soit la nature civile ou commerciale du compte courant, les effets produits par ce contrat sont toujours les mêmes. Il n'y a de différence qu'au point de vue du mode de preuve, du maximum des intérêts (1) et des tribunaux compétents pour connaître des contestations relatives au solde. La dette du solde est commerciale ou civile selon le caractère du contrat à l'égard du débiteur de ce solde.

Tel est le système que commandent les textes et qu'adoptent la plupart des auteurs (2). Le système contraire a pourtant rencontré des partisans (3). « Le compte courant, dit-on (4), a été créé par le commerce et pour le commerce. Quand deux particuliers se mettent en compte courant, c'est un contrat qu'ils dérobent en quelque sorte au commerce; mais ils ne peuvent le lui prendre que tel qu'il l'a fait, tel que l'ont fait les usages, les habitudes du commerce. » Donc, conclut-on, le compte courant est un contrat essentiellement commercial.

Malgré ces arguments, il n'est guère possible, dans le silence des art. 632 et s. C. com., de ranger toujours le compte courant dans la catégorie

(1) Cette différence n'en est pas une pour nous qui admettons que la loi de 1807 ne s'applique jamais au compte courant.

(2) Lyon-Caen et Renault, I, n^{os} 167 et s., IV, n^{os} 799 et s.; Boistel, n^o 881; Da, n^{os} 21 et s.; Helbronner, n^o 26; Clément n^o 25. Voyez aussi Cass. 7 février 1881, D. 1881, I, 425; Metz, 7 janvier 1857, S. 1857, II, 496.

(3) Morin, p. 75; Delzons, *Revue pratique*, t. XVII, p. 290; Cass. 11 mars 1856, D. 1856, I, 407.

(4) Feitu, n^o 87.

des actes de commerce. Si le législateur venait à s'occuper de notre contrat, nous pensons qu'en le comprenant dans l'énumération de ces articles, il éviterait à l'avenir bien des difficultés et bien des contradictions. Mais, tant qu'il ne s'est pas prononcé, il serait téméraire de suppléer à son abstention.

D'après les Codes de commerce *italien* (art. 6) et *roumain* (art. 6), le compte courant n'est pas un acte de commerce à l'égard des personnes non commerçantes, s'il n'a pas une cause commerciale. Le Code *portugais* considère le compte courant comme constituant toujours un acte de commerce.

Le compte courant est un contrat synallagmatique et commutatif ; c'est ce que nous allons constater en traitant de ses éléments essentiels.

CHAPITRE III

ÉLÉMENTS ESSENTIELS DU COMPTE COURANT

L'analyse que nous avons donnée du compte courant serait incomplète si nous ne reprenions pas en détail chacun des éléments essentiels de ce contrat. Ces éléments sont les suivants (1) :

- 1° Le consentement réciproque des parties ;
- 2° La remise effective d'une somme ou d'une valeur ;
- 3° Le droit de disposition libre pour celui qui reçoit la remise ;
- 4° L'obligation corrélatrice pour le récepteur de créditer le remettant ;
- 5° Le règlement par compensation à la fin du compte de la masse des remises respectives.

L'absence de l'une de ces choses rendrait le contrat nul, ou mieux, pour employer une expression chère à la doctrine, inexistant.

Nous nous proposons d'entrer au sujet de chacun de ces éléments essentiels du compte courant dans

(1) Delamarre et Le Poitvin, III, nos 330 et s. ; Feitu, nos 58 et s.

des explications qui permettront de saisir sa véritable physionomie. Nous diviserons donc ce chapitre en cinq sections distinctes.

SECTION I

DU CONSENTEMENT DES PARTIES

Le compte courant est un contrat, et le premier élément de tout contrat c'est le consentement des parties : *duorum pluriumve in idem placitum consensus*. Les correspondants peuvent ne pas comprendre nécessairement toutes leurs opérations dans le compte courant. Cette exclusion peut résulter d'une convention expresse ou tacite. Ainsi une remise est exclue quand il est convenu que la créance y relative sera immédiatement exigible ou le deviendra avant la clôture du compte. Il en est de même quand une valeur est remise à l'une des parties avec une affectation spéciale. Cette affectation est incompatible avec l'entrée de la valeur dans le compte courant. Il y a là, on le voit, une simple question d'intention. Mais un accord entre les parties peut seul écarter une remise du compte courant. Leur volonté isolée est impuissante à produire un pareil effet (1).

La nécessité du consentement préalable des

(1) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 803; Boistel, n° 882; Cass., 12 août 1873, D. 1875, I, 262. Voyez sur l'exclusion des remises du compte *Code chilien*, art. 609, *Code argentin*, art. 780.

parties a été niée, comme on peut le prévoir, par ceux des auteurs qui ont contesté au compte courant son caractère contractuel. C'est ainsi que pour les auteurs de l'Encyclopédie du droit le compte courant « n'est pas en général et toujours le résultat d'une convention antérieure ». C'est ainsi encore que, d'après M. Alauzet (1), l'état de compte courant résulte de la nature des choses, et non d'une convention expresse et de stipulations explicites dont acte aurait été dressé. On ne peut pas, ajoute-t-il, faire, comme on l'a essayé quelquefois, de l'état de compte courant un contrat particulier soumis à des règles spéciales.

Nous avons déjà réfuté cette théorie d'après laquelle le compte courant ne serait qu'un simple cadre de comptabilité. Les mêmes considérations suffisent pour écarter l'idée de l'inutilité du consentement des parties. Ajoutons qu'en pratique les assertions de M. Alauzet se trouvent démenties tous les jours. Le négociant qui veut s'assurer d'un correspondant avec lequel il travaillera en compte courant ne s'engagera pas à l'aveugle dans les liens et, il faut le dire aussi, dans les risques et le hasard de ce contrat. Il fera une convention nécessaire pour créer les obligations auxquelles il va se trouver astreint (2). Ce qui explique, sans la justifier, l'erreur de certains auteurs, c'est qu'en matière de compte courant le consentement des correspon-

(1) Alauzet, *Code de Commerce*, II, n° 631.

(2) Cass., 20 juillet 1846, D. 1846, I, 335; Lyon, 20 nov. 1857, S. 1858, II, 699.

dants ne se manifeste souvent que d'une manière tacite (1). Il résulte alors des circonstances de fait et notamment de la nature des opérations intervenues entre les deux parties. On devra plus facilement présumer l'existence d'une convention lorsqu'on sera en matière commerciale, c'est-à-dire lorsqu'il s'agira de rapports entre négociants. C'est, en effet, une règle du droit commercial que les conventions peuvent se trouver parfaites sans accord formel et par l'effet d'une simple adhésion tacite (art. 109 C. com.). Ainsi l'existence d'un compte courant résultera très souvent de ce que les opérations intervenues sont de celles qu'on fait ordinairement en compte courant, ou bien de l'envoi trimestriel du compte avec report à nouveau.

A la question du consentement se rattache celle de savoir quelles personnes peuvent traiter en compte courant. Puisque, pour nous, le compte courant est un contrat, il s'ensuit qu'il ne peut se former qu'entre personnes capables. Il faut, pour déterminer les conditions de capacité exigées, s'attacher à la nature des opérations comprises dans le compte courant. Le remettant doit être capable de nover les créances qui y figurent et de transmettre la propriété des remises (2); ce sont là deux effets essentiels du compte courant.

Il faut décider, en vertu de ces principes, que le

(1) Cass., 16 mars 1858, D. 1858, I, 499. Le point de savoir s'il existe un compte courant entre deux personnes est une pure question de fait : Cass., 3 janvier 1895, D. 1895, I, 401.

(2) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 802; Helbronner, n° 15; Da, n° 74.

failli et l'interdit ne peuvent pas conclure un contrat de compte courant. Les remises faites après la faillite ou l'interdiction de l'un des correspondants ne doivent pas être comprises dans le compte (1).

Le mineur émancipé est, conformément à l'article 481 C. civ., capable de faire tous les actes de pure administration. Il peut donc remettre en compte courant les sommes perçues par lui dans l'administration de sa fortune.

Les mêmes dispositions s'appliquent à la femme mariée sous le régime de la séparation de biens et à celle qui fait le commerce avec le consentement de son mari (2), art. 1449 C. civ. Mais, en principe, l'autorisation maritale est nécessaire à la femme pour s'obliger par un contrat, art. 217 C. civ. Le compte courant n'échappe pas à cette règle générale.

La femme, mariée sous le régime de la communauté, peut garantir les obligations contractées par le mari pour les affaires de la communauté ou du mari, art. 1431 C. civ. Ce texte concerne donc (3) les obligations nées pour le mari d'un compte courant existant entre un tiers et lui.

La femme séparée de corps serait, en vertu du nouvel art. 311 C. civ. (loi du 6 février 1893), pleinement capable pour conclure un compte courant et y faire entrer des opérations quelconques.

(1) Cass., 20 juillet 1846, D. 1846, I, 335.

(2) Boistel, n° 881.

(3) Dijon, 5 juillet 1880, S. 1882, II, 203.

SECTION II

REMISE D'UNE SOMME OU VALEUR

En général c'est le numéraire, l'argent monnayé qui forme l'objet des remises en compte courant. Rien n'empêche pourtant de donner en compte des objets mobiliers autres que de l'argent sous condition de réalisation ou d'estimation. Ainsi les papiers ou effets de commerce entrent très souvent en compte courant. Il en est de même des actions ou obligations des Sociétés, même quand elles sont constatées par des titres au porteur. Ce qu'il faut alors inscrire au crédit du remettant, c'est la valeur fixe attribuée à ces titres d'un commun accord. Peu importe les fluctuations qu'ils subiront en fait sur le marché financier.

La remise des valeurs en compte courant est en général postérieure à la convention par laquelle les parties ont convenu d'user de ce contrat. Toutefois cette convention peut être postérieure à la remise. Il suffit de supposer que la valeur, objet de la remise, se trouvait déjà entre les mains du correspondant en vertu d'un autre titre que le compte courant, par exemple à titre de dépôt. Si par la suite il résulte de la convention des parties que la somme primitivement déposée a changé de destination et a été versée dans le compte courant, la convention aura suivi et non pas précédé la remise.

La remise d'une valeur en compte courant peut être immédiate ou médiate. Elle est immédiate quand elle a lieu directement par suite d'un envoi ou bien quand la valeur déjà entre les mains du correspondant à un titre quelconque lui est laissée en compte courant. La remise est médiate quand elle se fait sans que le correspondant ait matériellement la valeur à sa disposition. C'est ce qui a lieu lorsque, sur votre ordre, je verse 2.000 francs à votre créancier : relativement à vous, c'est comme si je vous eusse remis cette somme et que vous eussiez payé votre créancier ; je n'ai fait que vous servir d'intermédiaire. C'est ce qui a lieu encore si je vous transfère au moyen d'un virement mon crédit chez un tiers, par exemple le crédit que j'ai à la Banque de France (1). C'est comme si après m'être fait rembourser par la Banque, je vous eusse remis l'argent provenant de ce remboursement.

Les remises en compte courant ne sont pas en principe obligatoires. Il n'en est autrement que s'il y a ouverture de crédit accompagnée d'un compte courant (2).

(1) Les comptes courants que la Banque met à la disposition du public sont de quatre sortes : 1^o *le compte courant simple* qui ne permet pas de présenter les effets à l'escompte ; 2^o *le compte courant avec faculté d'escompte* ; 3^o *le compte courant extérieur* qui donne aux négociants domiciliés dans une ville sans succursale la faculté de se faire ouvrir un compte avec escompte, dont les opérations ont lieu par correspondance ; 4^o *le compte courant d'avances* qui procure un crédit au titulaire.

(2) Voyez Falloise, n^o 12 ; Lyon-Caen et Renault, IV, n^o 789 ; Feitu, n^{os} 74 et 75.

SECTION III

TRANSPORT DE PROPRIÉTÉ DES REMISES

Toute opération du compte courant suppose la remise d'une valeur par l'une des parties à l'autre. Le récepteur peut disposer à son gré de cette valeur jusqu'à la clôture du compte courant; c'est même là un des principaux avantages du contrat (1). Comment expliquer ce droit de libre disposition? Il résulte de ce que le récepteur a acquis la propriété des remises à lui faites.

Cette opinion est admise par la majorité des auteurs et par la jurisprudence (2). M. Boistel (3) pourtant est d'un avis contraire. D'après lui, la transmission de la propriété des remises n'est pas un élément essentiel du compte courant. C'est ce que prouve, dit-il, une pratique journalière. Il suffit, pour s'en convaincre, d'examiner les rapports qui existent entre un commettant et son commissionnaire travaillant tous deux en compte courant. Le premier envoie au second des marchandises destinées à être vendues. Il est évident que le commissionnaire n'en acquiert pas la propriété. « Le compte courant modifie bien certaines conséquences

(1) Cass., 2 août 1882, S. 1883, I, 154.

(2) Trib. de Lyon, 30 nov. 1874, D. 1874, II, 7; Cass. 20 mai 1873, D. 1873, I, 409; Trib. Seine, 11 décembre 1869, D. 1870, III, 99.

(3) Boistel, n° 882.

des contrats intervenus entre les parties, mais il ne peut changer l'essence de ces contrats, il ne peut pas faire un acheteur d'un mandataire ou d'un commissionnaire. »

Le commissionnaire n'acquiert certes pas la propriété des marchandises à lui envoyées, et M. Boistel a raison sur ce point. Mais ce ne sont pas les marchandises elles-mêmes qui constituent la remise ; c'est bien plutôt le prix de vente de ces marchandises, prix dont le récepteur acquiert la libre disposition. Sans doute, rien n'empêche de comprendre dans un compte courant des objets mobiliers quelconques autres que de l'argent, mais alors, comme nous l'avons déjà dit, ils n'y sont compris que sous condition d'estimation ou de réalisation.

Il nous semble également faux de soutenir que le compte courant ne peut modifier l'essence des contrats intervenus entre les parties. Nous croyons que c'est là, au contraire, un de ses effets principaux (1). J'envoie des marchandises à un commissionnaire avec ordre de les vendre et d'en tenir le prix à ma disposition. Il me doit donc compte de ce prix en vertu du mandat. Mais je lui laisse cette somme entre les mains en compte courant, à mon crédit. Dès lors l'obligation qui résultait du mandat ou plutôt de la commission a cessé d'exister. Il en

(1) D'où la qualification de contrat accessoire donnée par certains auteurs au compte courant (Da, n° 17). Mais cette expression est impropre parce que, d'après la nomenclature constamment usitée, un contrat accessoire se rattache à un contrat principal dont il suit le sort.

naît une autre dont le fondement est le compte courant.

Cette controverse n'est pas dénuée de tout intérêt pratique. D'après M. Boistel, un compte courant peut être quelquefois formé par une personne qui n'aurait pas la capacité nécessaire pour aliéner les valeurs y comprises. Cette conséquence du système est inadmissible aussi bien que le système lui-même. Nous reviendrons d'ailleurs sur l'opinion de M. Boistel en traitant des garanties qui peuvent accompagner le solde du compte courant.

La transmission de la propriété des remises est donc un élément essentiel du contrat de compte courant (1). C'est ce que décident les Codes de commerce *italien* (art. 345 - 1°), *roumain* (art. 370 - 1°), *portugais* (art. 346 - 1°), *argentin* (art. 771).

Ce transfert de la propriété s'opère en vertu du consentement des parties accompagné du dessaisissement du remettant. Le consentement d'accepter les remises est pour ainsi dire donné d'avance au moment de la convention de compte courant (2).

A défaut de ce consentement, il ne se réalise aucun transport de propriété, et la valeur n'entre pas en compte courant. La Cour de cassation sem-

(1) Lyon-Caen et Renault, VI, n° 806 ; Feitu, n°s 101 et s. ; Helbronner, n°s 33 et s. ; Morin, p. 79 et s. ; Le François, n° 118 ; Ruben de Couder, *v° Compte courant*, n° 33 ; Dalloz, *Suppl. au Rép. alph.*, *v° Compte courant*, n° 25 ; Clément, n° 109 ; Delamarre et Le Poitvin, III, n° 327.

(2) Nous insisterons sur ce point en examinant à quel moment précis la propriété des remises est transférée au récepteur.

ble avoir méconnu ces principes dans une espèce assez remarquable (2).

Tarneaud, banquier à Limoges, avait ouvert un crédit à Rogé de Bordeaux, sous le cautionnement de Pénicaud. En exécution de ce crédit, Rogé adressait au banquier des valeurs négociables en échange desquelles il recevait soit des espèces, soit des mandats sur Paris. En juin et juillet 1857, Bugat, commis de Rogé, envoya à Tarneaud, au nom de son patron, des valeurs fausses fabriquées par lui pour la somme de 15.800 francs. Il demandait une somme égale en espèces dans la lettre d'envoi également fabriquée par lui. Le banquier adressa effectivement à Rogé en espèces ou mandats sur Paris 15.800 francs sur lesquels 7.885 francs furent détournés par Bugat qui paya le surplus à l'échéance.

En 1859 le solde du compte courant de Rogé s'élevait à 11.034 francs en faveur de Tarneaud qui en poursuivit le paiement devant le Tribunal de commerce de Limoges contre Rogé, débiteur principal et Pénicaud, sa caution. Celui-ci conclut au rejet du compte courant, quant à lui, de la partie de la dette de Rogé relative à la négociation des billets faux. Le Tribunal, la Cour de Limoges et la Cour de cassation, successivement saisis, rejettent cette prétention.

D'après ces arrêts, les sommes envoyées par le créancier au crédit, sur une lettre fausse et en

(2) Cass., 18 février 1861, D. 1861, I, 245.

échange de fausses valeurs fabriquées par un commis de ce dernier, sont entrées dans le compte courant. Par suite les garanties stipulées par le créateur, notamment le cautionnement exigé d'un tiers, s'étendent aux sommes qui ont été ainsi obtenues et détournées frauduleusement.

La Cour de cassation semble avoir confondu ici la responsabilité quasi délictuelle et la responsabilité contractuelle. Celle-ci avait sa source dans le contrat de compte courant, celle-là dans l'art. 1384 Code civil. Rogé, patron de Bugat, était assurément responsable des détournements commis par ce dernier ; mais le cautionnement ne pouvait s'étendre à de tels actes. En effet Rogé n'avait ni demandé les fonds, ni consenti à les recevoir et à en être débité, puisque c'était à son insu qu'ils avaient été réclamés, reçus et détournés. Sans doute il demeurerait civilement responsable de sa négligence, mais cette dette était étrangère au compte courant, elle ne devait point y figurer, et le cautionnement fourni ne devait pas la garantir,

On pourrait être tenté de faire à cette opinion une objection. La seule existence d'un compte courant implique, comme nous l'avons reconnu, un consentement anticipé d'accepter toutes les remises faites par l'un des correspondants à l'autre. Donc les valeurs envoyées par Tarneaud sont entrées dans le compte courant. Mais cette objection n'est que spécieuse. En effet, dans l'espèce, rien ne s'est passé régulièrement. Le dessaisissement du remettant n'a été provoqué que par fraude, et par

suite la propriété des remises n'a pas été transférée au crédit.

Effets du transport de la propriété des remises. — Le transport de propriété des remises produit des effets importants :

1° Le premier et l'un des principaux consiste dans le droit de libre disposition du récepteur. Celui-ci a sur les valeurs remises les droits absolus d'un propriétaire ; il est propriétaire. Il importe donc de savoir, lorsque deux personnes sont en relations d'affaires, si les valeurs qui sont remises réciproquement ont été reçues en compte courant ou bien à titre de dépôt, de mandat ou de nantissement. Dans le premier cas, en effet, celui qui les a reçues peut en faire l'usage qu'il veut, et l'emploi qu'il en fait n'a rien de délictueux. Dans le second cas, au contraire, le droit de libre disposition est interdit au récepteur ; l'emploi qu'il ferait à son profit personnel des valeurs reçues constituerait le délit d'abus de confiance (1) (art. 408 Code pénal).

Un procès devenu célèbre par les phases diverses qu'il a parcourues, par les intérêts considérables qui s'y trouvaient engagés et aussi par la moralité qui s'en dégagait, l'affaire du banquier Jules Mirès a permis de bien préciser le droit de libre disposition résultant du compte courant.

(1) Trib. de Perpignan, 11 mai 1883, *Journ. de droit crim.*, 1883, p. 253. La même distinction est consacrée par les auteurs belges : Falloise, n° 15 ; Pandectes belges, v° *Compte courant*, nos 130 et 232 ; Limelette, *Rev. crit. de droit criminel*, 1883, p. 109.

Mirès était condamné, le 11 juillet 1861, à cinq ans de prison par le tribunal correctionnel de la Seine pour avoir, dans la gestion de la société de crédit et de banque la *Caisse des chemins de fer*, commis divers actes constitutifs des délits d'abus de confiance et d'escroquerie. Des valeurs au porteur lui avaient été confiées à titre de nantissement comme garantie des avances de fonds par lui faites à ses clients. Mirès, après avoir fait vendre ces valeurs à des cours avantageux, simule plus tard, un jour de baisse, une nouvelle vente de ces mêmes valeurs. Il adresse ensuite aux titulaires, qui n'ont reçu aucune mise en demeure, une circulaire annonçant qu'il a dû, dans leur propre intérêt, les exécuter audit jour. A cette circulaire était joint le bordereau de la prétendue vente. Mirès privait ainsi ses clients de la différence entre le prix de celle-ci et le prix de la vente réelle; c'est là ce qui constituait le délit d'escroquerie. Le délit d'abus de confiance résultait du fait d'avoir disposé indûment des titres, de les avoir vendus et d'en avoir encaissé le montant.

Mirès pouvait-il agir ainsi? Pouvait-il vendre sans mise en demeure? Oui, répondait-on dans l'intérêt du prévenu, parce que les clients, ayant reçu des avances d'argent, se trouvaient en compte courant avec la Caisse. La cour de Paris n'accueillit pas ces prétentions du banquier et confirma le jugement du tribunal de la Seine. Cet arrêt fut cassé par la Cour de cassation, mais pour des motifs de forme, et l'affaire renvoyée devant la

cour de Douai. Les magistrats de Douai reconnaissent l'existence d'un compte courant entre le banquier et ses clients, annulent le jugement frappé d'appel et renvoient Mirès des fins de la poursuite. Pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Douai, dans l'intérêt de la loi, par le procureur général, près la Cour de cassation, sur l'ordre du ministre de la justice. Le pourvoi est admis, et l'affaire renvoyée devant la Cour de Paris.

L'existence d'un compte courant entre Mirès et ses clients, fût-elle absolument certaine, suffisait bien à écarter le délit d'abus de confiance, mais non celui d'escroquerie. Le banquier, grâce à un ensemble de manœuvres frauduleuses, avait trompé ses clients et profité de la différence entre le prix de la vente réelle et celui de la vente simulée. Tels sont bien les faits constitutifs du délit d'escroquerie prévu et puni par l'art. 405 C. pén. On ne peut qu'approuver sur ce point la décision de la Cour de cassation.

Mais il y a plus. Admettons que Mirès ait eu le droit de vendre les titres ; admettons même qu'il n'ait commis aucun délit, ni celui d'escroquerie, ni celui d'abus de confiance. Laissons un instant de côté le droit pénal et plaçons-nous uniquement sur le terrain du droit civil. Mirès invoque l'existence d'un compte courant. Il est donc responsable envers ses clients de l'inexécution des obligations résultant de ce contrat. Des titres lui ont été remis. Il devait créditer ses clients de la valeur de ces titres déterminée, à défaut de convention spé-

ciala, par la vente desdits titres. Il aurait dû inscrire dans son compte courant le véritable prix de vente, et non pas le prix inférieur d'une vente fictive substituée à la vente réelle, Mirès s'est rendu coupable d'un dol et, à ce point de vue purement civil, a violé la loi de son contrat en même temps que les principes les plus élémentaires de la bonne foi. Aussi la Cour de Paris, par arrêt du 22 janvier 1864, a-t-elle justement donné gain de cause aux clients trompés par lui (1).

2° Les risques de la perte des remises sont pour le récepteur. Ainsi dans le cas où les marchandises ont été détruites par cas fortuit, le récepteur n'en doit pas moins créditer l'envoyeur de leur valeur.

3° Le remettant ne peut plus revendiquer les remises puisque la revendication est la sanction du droit de propriété. Telle est la solution qui résulte implicitement de l'art. 574 C. com. Cet article prévoit deux cas où il autorise en cas de faillite la revendication des effets de commerce. Les remises peuvent avoir été faites avec le simple mandat d'en opérer le recouvrement et de tenir la valeur à la disposition du mandant ; elles peuvent aussi avoir été affectées spécialement à des paiements déterminés. Dans ces deux cas le récepteur n'est qu'un mandataire, il ne devient pas propriétaire des effets. S'il tombe en faillite ou en liquidation judi-

(1) Voyez, pour l'affaire Mirès, *Dalloz*, 1864, II, 25 et aussi *Dalloz*, 1865, I, 485.

ciaire et que les effets se retrouvent encore en nature dans son portefeuille, le mandant pourra les revendiquer. Au contraire la revendication n'est plus possible lorsque les remises ont été faites en compte courant (1).

L'art. 574 G. comm. ne prohibe que la revendication des remises faites avant le jugement déclaratif de faillite. Il ne s'applique pas à la revendication des remises postérieures à la faillite du récepteur (2). Il est donc très important de déterminer exactement le moment où la transmission de la propriété a eu lieu. En cas de faillite du récepteur d'un effet de commerce, la revendication n'est pas ou est admissible selon que la transmission s'est opérée avant ou après le jugement déclaratif.

Pour résoudre cette difficile question, il faut avant tout rappeler deux principes certains : Le premier, c'est que le consentement est la condition essentielle de toute cession d'un droit de propriété ou de créance. La propriété se transfère par des modes que la loi a indiqués limitativement et au nombre desquels se trouve notamment la convention. Lorsque je veux faire passer à quelqu'un la propriété d'une chose qui m'appartient, le transport de propriété s'effectue, du moins *inter partes*, dès que nos volontés se sont rencontrées pour arriver

(1) Paris, 15 juillet 1881, la *Loi*, n° du 3 novembre 1881; Cass. 19 fevr. 1896, *Moniteur judiciaire Lyon* du 24 février 1896.

(2) D'ailleurs, comme on le verra plus loin, la faillite de l'un des correspondants met fin au compte courant. Par suite on ne peut plus après elle parler d'une remise en compte courant; ce contrat n'existe plus.

à ce résultat. En matière d'effets à ordre la propriété se transmet par la voie de l'endossement; ce sont les expressions mêmes de l'art. 186 C. comm. Mais l'endossement implique et présuppose une cession, c'est-à-dire une convention.

Un second principe, non moins certain, c'est que le consentement, pour être translatif de la propriété d'une chose ou d'une créance, doit avoir pour objet une chose ou un droit individuellement déterminé (1).

Cela posé, abordons la vraie difficulté. Deux commerçants, Pierre et Paul, sont en compte courant. Le 1^{er} janvier 1895 Pierre endosse à Paul une lettre de change et la lui expédie le même jour. Le 2 janvier Paul est déclaré en faillite et le lendemain il reçoit l'effet de commerce. Pierre peut-il revendiquer contre la faillite de son correspondant la lettre de change? Ou bien cette lettre doit-elle être comprise dans l'actif de la faillite pour servir de gage commun à la masse des créanciers? La première solution doit être admise si la translation de propriété ne s'est produite que le 3 janvier au moment de la réception de l'effet par le bénéficiaire. La revendication est au contraire impossible si la lettre de change a appartenu à Paul dès le jour où le remettant s'en est dessaisi, c'est-à-dire dès le 1^{er} janvier. Un concours des volontés translatif de propriété a-t-il existé avant ou seule-

(1) Demante, V, n° 55; Guillouard, *Traité de la vente*, I, n° 188; Baudry-Lacantinerie, III, n° 501.

ment après déclaration de la faillite? Les deux systèmes comptent des partisans.

La propriété des titres à ordre se transfère par simple endossement. Sans doute il faut que le bénéficiaire de l'endossement consente à acquérir la propriété du titre transmis. Mais l'existence du compte courant contient précisément un consentement anticipé à accepter l'endossement. Les correspondants sont, dès le début, d'accord pour recevoir en compte tous les titres qui seraient envoyés. Il n'y a pas à parler de la possibilité d'un refus. « Autrement il dépendrait de la volonté d'une partie de déroger au contrat en excluant certaines remises du compte (1).

L'accord des volontés existait donc avant le jugement déclaratif. Mais cet accord était-il suffisant pour transférer la propriété de l'effet de commerce? Toute la controverse roule sur ce point. On dit en faveur de la négative : Entre les parties est intervenu un consentement général, mais non pas un consentement sur un objet déterminé, puisque le destinataire ignore jusqu'à la réception la nature précise des effets à lui adressés. « La translation de propriété suppose la spécialité, et le moins qu'on puisse exiger, c'est qu'en même temps qu'on se dit propriétaire, on dise déterminément de quoi (2). » La propriété n'a donc pas été transmise au récepteur. Le remettant réclame avec

(1) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 803.

(2) Larombière, *Obligations* sur l'art. 1138, n° 17.

raison un bien qui n'a pas cessé de lui appartenir (1).

Sans doute, répondent les partisans de l'affirmative, on n'est jamais propriétaire d'une chose indéterminée. Mais la détermination peut être faite par un autre pour notre compte. Elle est alors suffisante pour transférer la propriété. Le soin de cette détermination peut être confié par le destinataire à l'expéditeur. Le premier peut agréer à l'avance les conséquences du choix que fera le second pour son compte ; c'est ce qu'il a fait en concluant avec celui-ci la convention de compte courant.

Nous adhérons pleinement à ce second système qui nous paraît le plus juridique. Dans notre espèce la revendication du remettant n'est donc pas recevable. Il viendra au marc le franc avec les autres créanciers du failli sur la valeur de l'effet endossé.

La question doit être résolue d'une manière analogue en ce qui concerne la faillite du remettant. Modifions un peu l'espèce précédente. Le 1^{er} janvier 1895 Pierre endosse au profit de Paul une lettre de change et la lui expédie le même jour. Le 2 janvier Pierre est déclaré en faillite et le lendemain Paul reçoit la lettre. Le récepteur, a-t-on dit, ne devient propriétaire de l'effet qu'au moment où il en acquiert la possession. Si donc à ce moment l'envoyeur est déjà tombé en faillite et qu'il soit ainsi devenu incapable d'aliéner, la translation de propriété de l'effet n'a pu se produire au

(1) Clément, n° 21.

profit du récepteur. Celui-ci est obligé de restituer à la fallite de son correspondant le montant de la lettre de change. L'acceptation par le récepteur de l'endossement ne peut rétroagir au préjudice des droits ouverts et désormais acquis à la masse créancière du failli.

Nous ne pouvons adopter cette opinion pour les motifs déjà indiqués. Elle semble néanmoins avoir été consacrée par la Cour de cassation (1). Mais l'arrêt de la Cour n'est pas aussi affirmatif qu'on l'a soutenu. Le pourvoi paraît supposer qu'en fait le destinataire avait le droit de refuser le chèque envoyé en compte courant.

Une conséquence remarquable du système admis par nous est que la valeur remise en compte courant voyage aux risques et périls du récepteur (2). Si elle est perdue ou détruite en cours de route, elle périt non pour le remettant, mais pour son correspondant. L'arrêt de la Cour de Paris, confirmé par l'arrêt précité de la Cour de cassation semble émettre une règle contraire. Mais il y a là une pétition de principe : l'arrêt de la Cour de Paris énonce une des conséquences qu'aurait la non-transmission de propriété pour prouver que cette transmission ne s'est pas opérée.

On voit maintenant en quel sens nous avons pu dire que le compte courant n'est un contrat ni purement réel, ni purement consensuel. Que

(1) Cass., 7 mars 1882, S. 1883, I, 241.

(2) Art. 1138 C. civ.

manque-t-il pour que la propriété des remises soit transférée au récepteur ? Un seul élément fait défaut : c'est la détermination des choses qui forment l'objet des remises. Dès que cette détermination est faite et peu importe par qui elle l'est, le récepteur devient propriétaire.

L'opinion contraire semble vouloir ressusciter les principes du droit romain sur la transmission de la propriété. C'est ce qu'un exemple va faire comprendre. Au lieu d'un compte courant supposons une vente. Sachant que vous avez récolté beaucoup de blé, je vous écris que je désirerais en acheter 500 kilogrammes à prendre dans le tas qui se trouve en votre grenier, à raison de 19 francs les 100 kilogrammes. Vous me répondez que vous acceptez ma proposition et je reçois cette réponse (1). A quel moment deviendrai-je propriétaire du blé vendu ? C'est ici qu'apparaît nettement la différence entre la législation romaine et la législation française. D'après celle-ci l'acheteur devient propriétaire dès que le blé est pesé, même à son insu. Les marchandises expédiées voyagent à ses risques et périls. D'après celle-là l'acheteur n'est propriétaire des choses vendues que lors de leur réception (2) : c'est à ce moment seulement qu'il

(1) Nous supposons qu'il en est ainsi pour écarter toute difficulté sur le point de savoir quand est parfait un contrat conclu par correspondance.

(2) Ajoutons : et après le paiement du prix ; c'est là une règle spéciale à la tradition faite en vertu d'une vente, *Inst.* II, 1, § 4.

en prend possession et que, par suite, la tradition devient parfaite (1).

Ces règles de la vente en droit français doivent être appliquées, *mutatis mutandis*, au compte courant. Ce dernier contrat n'est donc pas un véritable contrat réel (2). Telle est la solution que nous semblent commander les principes non moins que le texte (3).

SECTION IV

CRÉDIT DONNÉ AU REMETTANT

§ 1. — GÉNÉRALITÉS

La quatrième condition essentielle à l'existence d'un compte courant, c'est qu'il soit donné crédit des remises faites. Le compte courant est un échange continu de valeurs réelles contre des crédits de mêmes sommes; c'est donc un contrat synallagmatique et commutatif. Il est synallagmatique, c'est-à-dire qu'il produit des obligations réciproques à la charge des deux correspondants. Il est commutatif parce que chaque partie reçoit un équivalent en échange de ce qu'elle donne. Le

(1) Il n'est donc pas absolument exact en droit français d'assimiler, comme on le fait souvent, la vente des choses *in genere* à une vente simplement productive d'obligations ou vente romaine.

(2) En sens contraire, Delamarre et Le Poitvin, III, n° 322; Helbronner, n° 15, 18 et 39; Clément, n° 21; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 797 voient dans le compte courant un contrat purement consensuel.

(3) Art. 711, 1138, 1583, 1584, 1585 Code civil.

crédit donné au remettant doit être égal à la valeur reçue.

La quotité du crédit est facile à déterminer lorsque la remise a pour objet du numéraire. Dans les autres cas elle doit égaler la valeur attribuée expressément ou tacitement aux remises par les parties. Ainsi je vous remets en compte courant des titres au porteur. J'ai pu vouloir que vous me créditiez soit de leur valeur d'après le cours du jour de la remise, soit du prix pour lequel ils seront réellement vendus. Il y a là une question d'interprétation de la volonté des parties. Mais le récepteur ne doit jamais, comme l'avait fait Mirès, déterminer arbitrairement ou au moyen d'une vente fictive la quotité du crédit.

Le compte courant est toujours un contrat synallagmatique, qu'il soit simple ou réciproque. Le compte courant est réciproque quand, selon le hasard des opérations, l'une ou l'autre des parties indifféremment peut se trouver en avance à l'égard de son correspondant. Dans le compte courant simple, au contraire, l'une des parties peut seule être en avance sur l'autre (1), ainsi que cela a lieu, par exemple, en matière d'ouverture de crédit. Il en est de même lorsqu'un banquier, chargé de faire des recouvrements pour un de ses clients, remet à celui-ci des sommes d'argent, au fur et à mesure de ses besoins, sans être jamais à découvert à son égard. D'ailleurs, cette distinction

(1) Orléans, 17 février 1881, D. 1882, II, 172.

est sans intérêt au point de vue juridique ; les mêmes règles sont applicables aux deux sortes de comptes courants.

Le compte courant simple, comme le compte courant réciproque, implique la possibilité des remises de la part de l'un ou de l'autre des contractants. Deux personnes conviennent que l'une fera des remises à l'autre, sans que celle-ci puisse en faire de son côté : il n'y a pas compte courant. Peu importe la qualification donnée par les parties à l'opération ; *contractus non ex nomine sed ex re legem accipiunt*. Peut-être même les contractants ont-ils employé l'expression compte courant dans un but intéressé, par exemple pour échapper à l'impôt sur le revenu (1).

Le compte courant étant un contrat synallagmatique, tous les auteurs en concluent que l'obligation de l'une des parties a pour cause l'obligation de l'autre. L'obligation de donner crédit a pour cause la remise faite et réciproquement. Il n'y a là qu'une application de l'art. 1108 C. civ. Tout contrat exige, en effet, pour sa perfection quatre éléments : le consentement, la capacité, l'objet et la cause. La cause est le but immédiat et apparent que les parties se proposent d'atteindre en contractant. Dans les contrats à titre onéreux, chaque partie ne s'engage que pour obtenir de l'autre un avantage. L'obtention de cet avantage est la cause de l'engagement.

(1) Cass., 2 juillet 1890, S. 1891, I, 177.

Je vous vends ma maison moyennant 10.000 fr. Pourquoi ai-je consenti à cette vente, pourquoi me suis-je obligé à vous livrer ma maison et à vous en transférer la propriété? C'est évidemment pour obtenir le prix stipulé. Vous, de votre côté, ne voulez payer ce prix que pour avoir l'immeuble. Si la maison n'existait pas lors du contrat, si, par exemple, elle avait été incendiée, à l'insu du vendeur, l'obligation de l'acheteur ne se formerait pas, faute de cause.

De même, je vous remets en compte courant un effet de commerce valant 10.000 francs. Mon but, en faisant cette remise, est d'être crédité d'une somme égale. Si ce crédit n'est pas donné, la remise est sans cause et est réputée n'avoir jamais été faite, art. 1131 C. civ.

Cette théorie de la cause nous semble trop subtile pour pouvoir être admise. Il est impossible de disséquer ainsi un contrat à titre onéreux et d'envisager isolément l'obligation de chacune des deux parties. Ainsi l'on commence par examiner l'obligation du vendeur seule, comme si elle avait une sorte d'antériorité chronologique. Cette obligation, dit-on, produit en naissant celle de l'acheteur. Puis, on examine l'obligation de l'acheteur seule et l'on tient le même raisonnement, mais en sens inverse. Donc, ajoute-t-on, chaque obligation est la cause de l'autre.

Tout cela serait fort exact si l'on pouvait concevoir, ne fût-ce qu'un instant, une obligation à la charge de l'une seule des parties. Mais c'est ce

qu'il est impossible de faire, et les partisans d'une théorie spéciale de la cause s'engagent dans un cercle vicieux sans issue.

L'obligation du vendeur et celle de l'acheteur sont nécessairement simultanées et doivent toujours être envisagées comme telles. La convention doit être examinée dans son ensemble. Chaque obligation, en effet, est la contre-valeur de l'autre (1). Les jurisconsultes romains, malgré leur esprit de fine analyse, n'ont jamais songé à séparer deux choses aussi inséparables. On chercherait en vain dans leurs écrits une trace du système du Code civil sur la cause. Les trois premiers éléments énumérés par l'art. 1108 sont seuls nécessaires pour la validité des contrats. La cause n'est qu'un élément inutile et superflu, non distinct de l'objet.

Suivant la remarque de M. Huc (2), « les partisans eux-mêmes d'une théorie spéciale sur la cause sont obligés, malgré eux, de reconnaître que cette théorie se confond en réalité avec celle sur l'objet.

Selon MM. Aubry et Rau (3) « la théorie de la

(1) Cette considération doit être seule invoquée pour justifier l'art. 1184 C. civ. Beaucoup d'auteurs (Demolombe, Larombière, Aubry et Rau, *op. et loc. cit. infra*) font intervenir ici, mais à tort, l'idée de cause. Pour eux, l'art. 1184 ne fait qu'appliquer à une classe particulière de contrats, celle des contrats synallagmatiques, le principe général écrit dans l'art. 1131 C. civ. Mais ce système aboutit logiquement à méconnaître une différence certaine : La nullité fondée sur l'art. 1131 C. civ. peut être invoquée par tout intéressé. La résolution prononcée par l'art. 1184 ne peut, au contraire, être demandée que par l'une des parties, par celle qui a exécuté son obligation.

(2) *Commentaire du Code civil*, t. VII, nos 76 et s.

(3) Aubry et Rau, § 345, note 4.

cause, en ce qui concerne les contrats synallagmatiques, se rattache donc à celle de l'objet. Quand il s'agit de l'objet des conventions, on envisage en elle-même et isolément la prestation due par chacune des parties. Quand on s'occupe de la cause, on apprécie les prestations respectivement dues par les contractants, en les opposant l'une à l'autre. »

M. Larombière (1) exprime à peu près la même idée : « Dans tout contrat, dit-il, l'objet est tour à tour cause et objet suivant le point de vue auquel on le considère. Je vous vends ma maison 10.000 francs ; la maison, voilà l'objet du contrat de la part du vendeur qui s'oblige d'ailleurs à cause des 10.000 francs ; les 10.000 francs, voilà l'objet du contrat de la part de l'acquéreur qui contracte, de son côté, à cause de la maison, et c'est pour cela que la théorie de l'objet des contrats a bien des points communs avec celle de leur cause. »

Demolombe (2) va plus loin. D'après lui « ces deux éléments se confondent, et la cause devient l'objet, comme l'objet devient la cause, avec cette différence seulement que, lorsqu'il s'agit d'apprécier l'objet même de la convention, on considère isolément les prestations fournies ou promises par chacune des parties, tandis que lorsqu'il s'agit d'apprécier la cause, on considère ces prestations d'une manière relative et comparée en les opposant l'une à l'autre.

(1) *Traité des obligations*, sur l'art. 1126, n° 3.

(2) Demolombe, *Traité de droit civil*, t. XXIV, n° 348.

Cela revient à dire que la chose regardée changera de nature suivant la façon dont on la regardera.

Que conclure de tout cela ? « Que la théorie du Code civil sur la cause, comme le dit Laurent (1), n'est pas juridique. Si la cause se confond avec l'objet, la loi a tort de distinguer la cause de l'objet, et d'en faire une quatrième condition essentielle pour la validité des conventions. Une chose est certaine : c'est que le contrat est valable dès que les trois premières conditions exigées par l'article 1108 existent : le consentement, la capacité et l'objet. Je vous vends un cheval pour 1.000 francs ; dès qu'il y aura consentement sur la chose et le prix, la vente sera parfaite, en supposant que nous soyons capables de contracter. Faut-il encore une quatrième condition : la cause ? Non, car il y a cause par cela même qu'il y a promesse de vendre et promesse d'acheter. »

Donc la théorie de la cause, du moins dans les contrats synallagmatiques (2), se confond avec celle de l'objet.

§ 2. — DE LA CONDITION SAUF ENCAISSEMENT

En principe, et sauf stipulation contraire, le crédit donné au remettant par le récepteur, est

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, t. XVI, n° 111.

(2) Il n'y a pas lieu non plus d'admettre une théorie spéciale de la cause dans les contrats unilatéraux. Dans tout contrat à titre gratuit, la cause, dit-on, consiste dans l'intention de gratifier le

irrévocable. Il ne peut pas, quoi qu'il arrive, être supprimé postérieurement à l'inscription de l'article au compte courant. Mais cette règle subit une exception importante lorsque la remise a pour objet des effets de commerce par suite de la condition, sauf encaissement.

Des effets sont remis par l'un des correspondants à l'autre. Celui qui a fourni la valeur doit naturellement être crédité le jour même de la remise. Mais les effets ne sont pas encore échus. Qu'arrivera-t-il si, en définitive, ils ne sont pas payés à l'échéance? Le récepteur peut-il, au moyen d'une contrepassation d'écritures, supprimer le crédit qu'il avait accordé à son correspondant lors de la réception des effets? Autrement dit, lorsqu'une somme est inscrite en compte courant à raison d'une remise d'effets, ne l'est-elle que conditionnellement, c'est-à-dire sous la condition que l'effet sera payé? Ne l'est-elle que sauf encaissement? L'utilité de cette condition est manifeste. Supposons que l'inscription des traites au crédit du remettant ne soit pas subordonnée à leur encaissement. Le récepteur serait constitué débiteur de ces traites par cela seul qu'il les a reçues, sauf l'exercice de ses droits de tiers porteur

donataire. C'est dire que la cause se confond avec la volonté de donner, avec le consentement. Dans les contrats unilatéraux, à titre onéreux, la cause de l'obligation du débiteur est la chose ou le fait qui est presté par l'autre partie et qui donne naissance au contrat. Le prêt se forme par la remise de la chose, et en même temps prend naissance l'obligation de rendre la chose empruntée; objet et cause se confondent. (Laurent, *op. cit.*, n° 110).

lors de l'échéance, il serait ainsi exposé à toutes les conséquences de l'insolvabilité du débiteur ou des codébiteurs des effets. Si, au contraire, l'inscription n'a eu lieu que sauf encaissement, les traites impayées à l'échéance ne seront pas maintenues au crédit de l'envoyeur. Ce crédit sera compensé par l'inscription au débit d'une somme équivalente (1).

On voit qu'il est fort important de savoir ce qu'on doit entendre en notre matière par encaissement. Faut-il admettre qu'il y a encaissement lorsque l'effet a été cédé à un tiers par le récepteur qui en a touché ainsi le montant ? On l'a soutenu, mais à tort, selon nous. Tant que l'effet n'est pas régulièrement payé à l'échéance, le récepteur endosseur reste exposé à l'action en garantie du porteur impayé. Il n'y a donc pas jusqu'à ce paiement un encaissement véritable et définitif au profit du récepteur.

Lorsque la remise d'un effet de commerce est faite par l'un des correspondants à l'autre, trois situations sont possibles : ou bien les parties ont formellement stipulé la condition sauf encaissement, ou elles l'ont exclue, ou elles ne se sont pas expliquées sur ce point.

Dans la première hypothèse, la convention librement formée faisant la loi des parties doit être exécutée. Le crédit donné par le récepteur devient

(1) Le crédit ne doit pas être rayé, car il n'est permis de faire aucune rature sur les livres de commerce.

définitif si l'effet est payé à l'échéance. Il doit être annulé dans le cas contraire.

Les correspondants ont pu exclure la condition, sauf encaissement, soit pour toutes les remises à faire, soit pour une ou plusieurs d'entre elles. Le crédit donné au remettant est toujours définitif. Le récepteur a fait l'opération à ses risques et périls. La volonté des parties peut s'induire de ce qu'un effet de commerce a été inscrit au compte courant pour une somme inférieure à sa valeur nominale; il y a dans ce cas une sorte de forfait. Mais la somme ainsi déduite peut l'avoir été à titre d'escompte, et alors on ne doit pas présumer l'exclusion de la condition, sauf encaissement. Tout dépend ici de l'intention des parties. Aux juges du fait, il appartient souverainement de déterminer le caractère de la convention conclue entre elles (1).

La dernière hypothèse est celle où les correspondants ne se sont pas expliqués sur la condition sauf encaissement. Cette condition est-elle de la nature du compte courant, doit-elle être sous entendue? La question est controversée, mais l'affirmative triomphe aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence.

Les arguments invoqués en faveur de la négative (2) ne sont pas péremptoires. On s'appuie sur l'art. 136 C. comm., d'après lequel la propriété

(1) Cass. 16 mars 1858, D. 1858, I, 199. Voy. aussi Bordeaux 5 mai 1893, D. 1893, II, 61.

(2) Encyclopédie du droit, nos 42 et s.; Rouen, 18 juin 1845, D. 1846, I, 243; Cass. 9 janvier 1838, S. 1838, I, 518; Dijon, 29 avril 1847, S. 1848, II, 187.

des effets de commerce se transmet par la voie de l'endossement. Or, dit-on, l'endossement transmet une propriété définitive, incommutable, à moins que par une clause expresse les parties n'aient modifié cet effet légal. Celles-ci ne se sont point en fait exprimées à cet égard, et la loi, si elle ordonne de respecter leurs conventions, ne permet pas de suppléer à leur insuffisance. Le remettant n'a rien ajouté à la formule ordinaire de l'endossement ; le récepteur a, de son côté, reçu l'effet sans réserve. Il en faut conclure que ce dernier a pris l'opération à ses risques et périls, qu'il a suivi la foi du cédant. Enfin, ajoute-t-on, un compte courant établi sans convention spéciale n'est autre chose qu'une remise successive et réciproque de valeurs diverses soumises aux règles générales chacune selon sa nature (1). Les contractants restent donc sous l'empire des art. 136 et 137. C. comm.

Cette application rigoureuse de l'art. 136 C. comm. n'est pas conforme à l'intention des correspondants. Sans doute l'endossement a transféré pleinement la propriété de l'effet au récepteur, mais cette translation est affectée d'une modalité. Le récepteur est propriétaire sous condition résolutoire. Il n'a pas acquis par l'endossement une valeur dont il puisse donner un crédit assuré et irrévocable. Un effet de commerce ne vaut rien par lui-même, il ne vaut que comme moyen de se procurer de l'argent. Dans l'intention commune

(1) Cass. 27 avril 1846, D. 1846, I, 243.

des parties, la réalité du crédit est subordonnée au paiement de la créance représentée par l'effet.

On insiste en sens opposé et l'on dit : Si telle était l'intention des parties, il fallait l'exprimer. Nous croyons, au contraire, qu'on peut parfaitement suppléer à ce silence. Il suffit pour s'en convaincre d'examiner les règles générales du Code civil relatives à l'interprétation des conventions. D'après l'article 1160 : « on doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. » Cette règle applicable aux contrats du droit civil l'est *a fortiori* à ceux du droit commercial. C'est un principe certain qu'en matière commerciale l'usage peut tenir lieu de loi ou de convention expresse. Or d'après l'usage constant des commerçants *entrée en compte courant n'est donnée que sauf rentrée*. On ne doit pas présumer que les parties aient entendu déroger à cet usage, mais plutôt que leur intention a été de s'y conformer.

Le silence des correspondants s'explique d'ailleurs facilement. Stipuler expressément la condition sauf encaissement pourrait blesser leur susceptibilité (1). On le comprend d'autant mieux que c'est surtout en cas de faillite des deux parties ou de l'une d'elles qu'il est utile de savoir si l'on doit ou non sous-entendre cette condition. En outre le

(1) C'est ce qu'expriment très bien deux décisions judiciaires, l'une de la Cour de Douai, l'autre du Tribunal de commerce de la Seine Douai, 5 mars 1845, S. 1845, II, 268 ; Trib. comm. Seine, 22 sept. 1841, D. 1842, III, 48. Voy. aussi Grenoble 10 décembre 1895, *Moniteur Jud. Lyon* du 24 février 1896.

compte courant s'établit souvent sans convention expresse. Comment exiger dans ce cas la stipulation relative au défaut d'encaissement?

On objecte encore que le compte courant n'est pas autre chose qu'une remise réciproque de valeurs diverses soumises aux principes généraux, chacune suivant sa nature. Or, dit-on, l'endossement transfère la propriété purement et simplement, ses effets juridiques ne peuvent être modifiés par la circonstance que le titre de commerce est entré en compte courant. — Cette objection aboutit, on le voit, à dénier au compte courant son caractère de contrat *sui generis* pour en faire un simple cadre de comptabilité. Elle se trouve donc déjà réfutée par les considérations présentées ci-dessus.

La jurisprudence (1) et les auteurs (2) sont aujourd'hui d'accord pour regarder la condition sauf encaissement comme étant de la nature du compte courant. Mais les divergences apparaissent dès qu'il s'agit de justifier cette solution.

Citons d'abord l'opinion émise par Dalloz (3). D'après cet auteur, le compte courant étant un prêt réciproque, la remise d'un titre de commerce n'est

(1) Cass. 10 mars 1852, D. 1852, I, 77; 14 mai 1852, D. 1852, I, 309; 10 janvier 1872, D. 1872, I, 102; 18 janv. 1887, D. 1887, I, 278; 19 nov. 1888, S. 1889, I, 159; Poitiers 28 janv. 1878, D. 1878, II, 145; Lyon 17 nov. 1863, D. 1864, II, 39; Rouen 19 févr. 1877, D. 1877, II, 82.

(2) Delamarre et Le Poitvin, III, n° 336; Pardessus, II, n° 476; Massé, IV, n° 2.307; Noblet, n° 91; Feitu, n° 136; Helbronner, n° 57; Dietz, p. 149; Da, n° 95; Morin, p. 83; Boistel, n° 883; Le François, n° 16; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 810.

(3) *Répert. Alph.*, v° *Compte courant*, n° 45.

pas autre chose qu'une promesse conditionnelle de prêt dont l'effet est nécessairement subordonné à la réalisation du prêt par l'encaissement. Mais cette explication est inacceptable, puisqu'elle suppose entre le prêt et le compte courant une analogie parfaite qui n'existe pas. Le transport de propriété de l'effet de commerce a eu lieu non pas en vertu du prêt, mais en vertu du compte courant lui-même.

Pour certains auteurs (1) il n'y a là qu'un mode d'exercice de l'action en garantie fondée sur le non paiement. Mais l'obligation de garantie suppose une vente. Or l'opération intervenue entre les parties perd son caractère de vente dès qu'elle a été inscrite au compte courant. D'ailleurs la garantie ne produit pas les mêmes effets que la résolution. Elle permet à l'acheteur troublé ou évincé de recourir contre le gérant, mais n'anéantit par le contrat.

La condition sauf encaissement est une condition résolutoire. On l'a contesté, mais à tort. Un arrêt de la cour de Paris (2) décide que l'encaissement est une condition suspensive : l'effet de commerce n'entre pas dans le compte courant tant qu'il n'a pas été payé ; le récepteur en est simple détenteur. C'est là une opinion éronnée. S'il en était ainsi, la propriété des effets de commerce ne serait transmise que lors du paiement de ceux-ci. La revendication de ces effets serait possible au cas de

(1) Boistel, n° 883.

(2) Paris, 21 avril 1849, D. 1849, II, 251.

faillite du récepteur survenue avant l'échéance. Personne n'admet cette solution en présence de l'art. 574 C. comm.

Cela posé, il faut indiquer sur quel motif repose la résolution produite par le défaut d'encaissement. Ce motif, a-t-on dit, se trouve dans l'art. 1184 C. civ., Le compte courant est un contrat synallagmatique; donc l'art. 1184 lui est applicable. Le remettant s'est engagé à procurer au récepteur une valeur en échange d'un crédit Or, il n'a pas satisfait à son obligation puisque l'effet reste impayé. Donc le contrat doit être résolu.

Nous croyons avec MM. Lyon-Caen et Renault que cette opinion se heurte à une grave objection. L'art. 1184 C. civ. est inapplicable aux cessions d'effets de commerce faites en dehors de tout compte courant(1).

D'après MM. Lyon-Caen et Renault(2), la clause sauf encaissement est une application de l'art. 1131 C. civ. Le crédit a pour cause la remise de la valeur, et il doit disparaître avec elle si celle-ci n'est pas payée. Mais cette explication n'est pas satisfaisante. En effet c'est au moment où l'obligation se forme que l'existence de la cause est tout à la fois nécessaire et suffisante. Dès que la cause existe à ce moment, l'obligation est parfaite;

(1) Clément, n° 51; Cass., 21 février 1870, D. 1871, I, 400.

Plusieurs Codes de commerce étrangers décident que la clause sauf encaissement doit-être sous-entendue. Voyez Codes *italien*, art. 345-1°; *chilien*, art. 606; *argentin*, art. 777-2°; *roumain*, article 370-1°; *portugais*, art. 345.

(2) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 811.

et elle ne cesse pas de l'être, lors même que la cause vient à défaillir(1). Nous savons d'ailleurs ce qu'il faut penser de la théorie de la cause.

Il nous semble donc plus simple et plus juridique de regarder la clause sauf encaissement comme une condition résolutoire sous-entendue d'après les usages du commerce. Cette résolution, à la différence de celle fondée sur l'art. 1184 C. civ., se produit sans qu'il soit nécessaire de la demander en justice. Tout le monde est d'accord sur ce point.

Il ne suffit pas de déterminer la nature juridique de la condition sauf encaissement, il faut encore et surtout en indiquer les effets. Quels droits confère-t-elle au récepteur et quels au remettant ?

Droits du récepteur. — Le récepteur impayé a le droit de faire une contrepassation d'écritures. Peut-il se prévaloir de ce droit même lorsque le remettant a été déclaré en faillite ou mis en liquidation judiciaire ? La question présente dans ce cas un intérêt pratique considérable. Deux commerçants Pierre et Paul sont en compte courant. Celui-ci reçoit du premier des effets de commerce d'une valeur de 20.000 francs. Les effets ne sont pas payés à l'échéance. Pierre est déclaré en faillite et le compte courant se trouve clos. Le failli a été crédité de 20.000 francs et tel est, nous le supposons, le solde du compte courant existant à son profit. Ce solde doit-il être payé par Paul à

(1) Demolombe, t. XXIV, n° 358.

la faillite de son correspondant pour servir ensuite de gage commun à la masse des créanciers? Ou bien peut-il être anéanti en inscrivant au débit du remettant une somme égale? On voit tout l'intérêt qu'a Paul à prendre ce dernier parti. Il se trouve ainsi payé intégralement au lieu d'être obligé de subir la loi du dividende. Mais, si la contrepassation d'écritures n'est pas possible, le récepteur devra, après avoir versé les 20.000 fr., agir en garantie, comme porteur non payé, contre la faillite de Pierre. Il viendra au marc le franc avec les autres créanciers de la faillite sur les biens du remettant et éprouvera ainsi un préjudice. Il n'obtiendra peut-être qu'une faible partie des 20.000 francs qui lui sont dus. La masse des créanciers de la faillite ou de la liquidation judiciaire est évidemment intéressée à empêcher la contrepassation d'écritures.

C'est surtout au cas de faillite du remettant que la jurisprudence a dû examiner la question de savoir s'il faut sous-entendre la condition sauf encaissement. D'anciens arrêts (1) ont admis la négative. Le récepteur n'est, dit-on, qu'un créancier chirographaire et non un privilégié; il ne doit pas échapper à la loi du dividende. Ses droits sont ceux de tout porteur impayé d'un effet de commerce : ils se résument dans un recours en garantie contre la faillite du remettant. Ce recours fondé sur les art. 163 et 164 C. com. n'est privilégié par aucun

(1) Rouen, 13 décembre 1841, S. 1842, II, 56; Paris 27 avril 1850, J. Pal. 1850, I, 611; Rouen, 18 juin 1845, D. 1846, I, 243; Paris, 22 janvier 1851, J. Pal. 1851, I, 646.

texte, et s'il est une règle certaine, c'est qu'on ne peut créer arbitrairement un droit de préférence. Cette règle est surtout rigoureuse en matière de faillite où le législateur semble peu disposé à admettre tout ce qui peut rompre l'égalité entre créanciers. Permettre au récepteur d'opérer une contrepassation d'écritures, c'est donc lui accorder une faveur que rien ne justifie ; c'est violer les principes généraux du droit, c'est violer également l'art. 446 C. com. Cet article déclare nuls, relativement à la masse, les paiements faits dans certaines circonstances par le failli. Son énumération comprend notamment les paiements effectués par voie de compensation. Or, la contrepassation d'écritures a précisément pour résultat de laisser le récepteur se payer en monnaie de compensation. Ce paiement est donc nul à l'égard de la masse. La condition sauf encaissement n'a de valeur que dans les rapports des parties entre elles. Elle ne peut pas nuire aux tiers, elle est pour eux *res inter alios acta*. On ne doit la regarder que comme un moyen pour les deux correspondants de régler leurs relations réciproques. Mais la faillite crée une masse créancière, c'est-à-dire un tiers dont les droits sont tout différents de ceux du failli. La preuve en est que ni les paiements faits par celui-ci, ni les hypothèques indûment concédées par lui ne sont opposables à la masse. Le compte courant est arrêté avec la balance existant au profit du failli. On doit laisser à la charge du récepteur des effets tous les dangers de l'opération dont il eût pris les chances

favorables. Le récepteur est devenu propriétaire de l'effet remis en compte. La provision, si elle a été faite, lui a été acquise immédiatement envers et contre tous. Ses créanciers, s'il était tombé lui-même en faillite, auraient certes le droit de se payer sur l'effet devenu la propriété de leur débiteur. Ce dernier doit supporter la perte comme il aurait profité du gain.

La jurisprudence est aujourd'hui, et avec raison, fixée en sens contraire. Le récepteur en invoquant la condition sauf encaissement ne se prévaut pas d'un privilège, mais seulement de la convention intervenue entre lui et son correspondant. Il ne fait que réclamer l'exécution de cette convention. Sans doute la condition sauf encaissement n'a pas été stipulée expressément, mais nous avons vu qu'il fallait la sous-entendre. L'accord tacite des parties doit-être aussi efficace qu'un accord exprès. Il fait naître, dès sa formation, un droit acquis pour le récepteur impayé à opérer une contrepassation d'écritures. La survenance de la faillite ne peut anéantir ce droit. Elle amène, il est vrai, la clôture du compte; mais la contrepassation n'est que l'exécution d'une convention antérieure. Elle est un moyen de rectifier le compte, d'en effacer un article qui n'aurait pas dû y être inscrit; elle ne constitue pas une compensation proprement dite. Elle n'est donc pas prohibée par l'art. 446 C. com. Obliger le récepteur à verser les 20.000 fr. dans la faillite de son correspondant serait méconnaître l'intention des parties. Le jugement décla-

ratif produit d'importants effets, mais il ne peut pas rendre pur et simple un contrat conditionnel. Ce jugement, il est vrai, dessaisit le failli et crée une masse créancière, mais il n'est pas absolument exact de regarder toujours cette masse comme un tiers ayant des droits distincts de ceux du failli. La masse peut bien, dans le cas de fraude prouvée ou présumée de plein droit, faire annuler les actes accomplis par lui. Mais elle ne doit pas, pour obtenir ce résultat, altérer la nature des obligations consenties par le failli; l'action en nullité cesse alors d'être recevable. Le crédit donné était subordonné à la condition de l'encaissement. La masse des créanciers ne peut pas faire annuler cette condition. La volonté des parties doit être respectée et la contrepassation d'écritures est possible (1).

Le récepteur peut donc, malgré la faillite du remettant, débiter celui-ci du montant des effets impayés. Peut-il le débiter aussi des frais de protêt et autres légitimes? La négative est admise par MM. Lyon-Caen et Renault. Ces frais constituant des créances nouvelles resteraient sans influence sur le compte courant tel qu'il s'est trouvé fixé et arrêté par la faillite. Le récepteur n'aurait donc droit pour ces frais qu'à un simple dividende. Mais nous n'adoptons pas cette opinion car les frais de protêt et autres déboursés ont été prévus par les parties. Ils ne sont que l'accessoire nécessaire du défaut de paiement, et leur remboursement par

(1) Toulouse, 21 juin 1884, *la Loi*, n° du 19 décembre 1884; Trib. com. Grenoble, 1^{er} février 1895, *le Droit* du 17 février 1895.

voie d'inscription au compte a été tacitement convenu (1).

La contrepassation d'écritures n'est possible que si l'échéance des effets impayés est arrivée avant le jugement déclaratif de faillite ou la mise en liquidation judiciaire du remettant. Le non-paiement avant l'échéance est un fait normal qui ne peut annuler le crédit donné à l'envoyeur (2).

La faillite ne doit pas avancer l'échéance au préjudice du tiré ou du souscripteur solvables de l'effet. Elle ne confère donc pas au récepteur le droit d'agir comme si l'effet remis n'avait pas été payé à l'échéance. Mais si, avant la clôture de la faillite, l'échéance arrive et que l'encaissement n'ait pas lieu, le récepteur acquiert par cela même le droit de faire une contrepassation d'écritures (3). En vain objecterait-on que la faillite a définitivement arrêté le compte. Il s'agit là non d'une opération nouvelle proprement dite, mais d'une opération déjà prévue avant la faillite.

Le récepteur peut, au lieu d'invoquer la condition sauf encaissement, agir en garantie comme porteur impayé contre les endosseurs de l'effet remis en compte courant. Il ne s'appuie pas alors sur le contrat de compte courant intervenu entre lui et son correspondant, mais uniquement sur les articles 140, 542 et 544 C. com. Il jouit donc d'un

Droit d'option
du
récepteur.

(1) Boistel, n° 883 ; Da, n° 98 ; Feitu, n° 152 ; Helbronner, nos 51 et 78 ; Clément, n° 59.

(2) Paris, 18 juin 1891, *le Droit*, n° du 4 juillet 1891.

(3) Dijon, 8 juillet 1890, D. 1891, II, 330.

droit d'option, il peut prendre un double parti. Examinons si ces deux partis peuvent être cumulés ou si l'un est exclusif de l'autre. Deux questions doivent être résolues :

1° Le récepteur, après la contrepassation d'écritures, reste créancier du remettant. Le compte courant est clos par suite de la faillite et un solde existe en faveur du récepteur. Celui-ci est-il recevable pour obtenir le paiement de ce solde à agir contre les endosseurs de l'effet, contre le remettant lui-même, ou plutôt contre sa faillite? Reprenons, en le modifiant un peu, l'exemple cité plus haut. Pierre et Paul travaillent tous deux en compte courant. Ce compte, s'il était arrêté, se solderait par une somme de 10.000 francs au profit de Paul. A ce moment, Pierre remet à Paul un effet de commerce d'une valeur de 20.000 francs. Pierre est déclaré en faillite, le compte est clos et Paul opère une contrepassation d'écritures. Cette contrepassation faite, Paul reste créancier de Pierre pour 10.000 francs. Peut-il garder l'effet par devers lui afin de recourir contre ses signataires? Ou bien est-il déchu de ce recours parce qu'il s'est prévalu de la condition sauf encaissement? Doit-il restituer l'effet impayé à la faillite du remettant?

La première opinion compte de nombreux partisans (1). La contrepassation, dit-on, ne résout pas

(1) Nancy, 3 mars 1885, D. 1886, II, 144; Cass., 19 novembre 1888, D. 1889, I, 409; Trib. comm. Montereau, 10 mai 1891, D. 1892, II, 449; Cass., 9 mai 1892, D. 1893, I, 477. La jurisprudence belge est fixée dans le même sens : Cass. belge, 27 décembre 1889, *Pasicrisie belge*, 1890, I, 44.

la cession produite par l'endossement, elle ne retransfère pas de plein droit la propriété à l'endosseur. Il arrive seulement ceci : le récepteur qui s'était débité du montant de l'effet se porte créancier de cette même valeur, puisqu'il devait la toucher à l'échéance et ne l'a pas touchée. Là s'arrêtent les conséquences directes du contrat de compte courant et de la condition résolutoire qui y était sous-entendue. Le récepteur a le droit de garder l'effet dont il n'a pas perdu la propriété. Il peut produire dans la faillite du remettant pour le montant intégral de sa créance. Ce montant est établi à la date du jugement déclaratif par la balance du compte courant rectifiée au moyen de la contrepassation d'écritures. Le récepteur conserve le droit, malgré cette production, de recourir contre les tiers coobligés du failli. Ceux-ci fussent-ils tous en faillite, il peut réclamer à chaque faillite et à celle du remettant le paiement total de sa créance. Les syndics ne peuvent pas s'y opposer tant qu'il n'arrive pas à toucher ainsi plus que ce qui lui est dû. Un tel système n'est que l'application de l'art. 542 C. comm. En vain objecte-t-on que la translation de propriété a été résolue par le défaut d'encaissement. Cette objection suppose à tort que la condition résolutoire sauf encaissement affecte l'endossement lui-même. Or, il n'en est pas ainsi. La condition affecte seulement l'entrée en compte courant, mais non la transmission de propriété. Il faut bien se garder de confondre la naissance des créances par les contrats intervenus entre les parties au cours de leurs rela-

tions d'affaires, et l'entrée de ces créances dans le compte courant.

La seconde opinion à laquelle nous adhérons semble plus conforme aux principes généraux du droit. L'accomplissement de toute condition résolutoire rétablit les choses dans leur état primitif : tout doit se passer comme si la remise de l'effet impayé n'avait jamais eu lieu (1). Le récepteur perd la propriété de l'effet, il est tenu de le restituer au remettant. L'endossement était subordonné à la condition de l'encaissement, il est donc censé n'avoir jamais existé. Il ne faut pas distinguer entre la naissance des créances et leur entrée dans le compte courant. Ce sont là deux opérations simultanées qui se confondent absolument. Admettre le contraire, c'est nier l'effet novatoire du compte courant, c'est méconnaître son caractère contractuel pour en faire un simple cadre de comptabilité. Le premier système repousse, il est vrai, cette dernière conséquence, mais en cela il manque de logique. D'après ce système « le compte courant a pour objet de faciliter et de simplifier la liquidation des rapports d'affaires existant entre les parties, il n'a pas pour effet de modifier ces rapports d'affaires en eux-mêmes. » Il ne nous paraît pas très facile de concilier cette théorie avec la novation produite par le compte courant.

Ajoutons qu'en vertu d'une convention spéciale le récepteur pourrait, après avoir contrepassé, agir

(1) Poitiers, 14 février 1889, D. 1891, II, 337.

en garantie contre le failli. La volonté des parties est ici souveraine.

2° Le récepteur, après avoir exercé le recours des art. 140 et 542 C. comm., peut-il encore invoquer la condition sauf encaissement. Le recours ne lui a pas permis d'obtenir des signataires de l'effet un paiement intégral. Peut-il contrepasser jusqu'à concurrence du surplus? Cette question se pose dans deux ordres d'hypothèses : Le récepteur a gardé l'effet remis en compte courant ou bien il l'a négocié.

a) *Le récepteur a conservé l'effet.* Il a, comme porteur, le droit de poursuivre le remettant et tous les endosseurs précédents, art. 140 et 542 C. comm. S'il n'est pas remboursé complètement, il a un intérêt évident à pouvoir faire une contrepassation partielle. La valeur de l'effet remis est par exemple de 10.000 francs. Le récepteur produit pour cette somme à la faillite du remettant, mais il n'obtient que 50 %, soit 5.000 francs. Peut-il débiter son correspondant de 5.000 francs. On l'a nié. Le récepteur, dit-on, a le choix entre la contrepassation et le recours en garantie, mais il ne peut après avoir opté, prendre pour partie une autre décision(1).

La solution contraire semble préférable (2). Le

(1) Dietz, p. 180 et s. Cet auteur apporte d'ailleurs un tempérament à sa théorie. Si le récepteur, après avoir agi comme porteur, restitue au remettant ce qu'il a touché en cette qualité, il peut contrepasser. Il en est de même lorsque le cessionnaire du récepteur a agi contre le remettant, si le récepteur restitue ce qu'il a touché du remettant.

(2) Clément, nos 71 et s.; Feitu, nos 154 et s.

montant du crédit ne doit pas dépasser la somme perçue par le récepteur. L'encaissement n'a été que partiel. Donc le crédit doit être partiel et le récepteur peut contrepasser jusqu'à concurrence de 5.000 francs.

b) Le récepteur a négocié l'effet. Lui et tous les endosseurs précédents sont tenus de l'obligation de garantie envers le cessionnaire. Celui-ci, au lieu de s'adresser au récepteur, s'est adressé à l'envoyeur. Si l'envoyeur paie, le crédit accordé devient définitif. Mais nous supposons l'envoyeur en état de faillite ; il ne pourra donc payer intégralement le montant de l'effet. Si le tiers porteur s'adresse d'abord à lui, ou plutôt s'il produit à sa faillite, il n'obtiendra qu'un dividende. Il se retournera alors contre le récepteur qui sera forcé de payer le surplus. Le récepteur a-t-il, en pareil cas, le droit de se créditer d'une partie de la valeur de l'effet (1), à savoir de la somme qu'il a dû rembourser ? Certains auteurs admettent la négative. Le tiers porteur, en produisant pour le tout à la faillite du remettant, a voulu être payé intégralement, s'il le pouvait. Il se trouve qu'en fait, il n'est pas complètement désintéressé, qu'il est payé en monnaie de faillite, avec un simple dividende. Il est néanmoins payé. Or, on ne peut pas contraindre un débiteur à payer deux fois, et ce serait forcer le remettant à payer deux fois que de ne pas maintenir à son crédit, et pour le tout, la

(1) Dietz, *loc. cit.* ; Feitu, *loc. cit.*

somme représentant la valeur de l'effet. Le récepteur, il est vrai, se trouve obligé de rembourser la différence entre la valeur nominale de l'effet et le dividende reçu ; mais c'est la conséquence de la situation qu'il s'est faite à lui-même en négociant les titres.

Nous ne saurions adopter une telle opinion. L'envoyeur a, dit-on, payé toute sa dette en monnaie de faillite. Mais alors pourquoi l'art. 542 C. com. autorise-t-il le tiers porteur à poursuivre le récepteur ? D'ailleurs là n'est pas la question. Il s'agit de savoir si le récepteur a encaissé. C'est un pur fait à constater, Or par encaissement il faut entendre le paiement intégral, le seul qui puisse libérer le récepteur du recours du tiers porteur. C'est un abus que d'appeler encaissement le paiement d'un dividende par le remettant. Ce paiement n'empêche pas le récepteur d'être atteint par le tiers porteur. Le récepteur a été par suite du recours privé d'une partie de l'effet ; il n'en peut pas donner crédit (1).

(1) Suivant M. Boistel, qui voit dans la contrepassation l'exercice même de l'action en garantie et des droits du porteur, le récepteur peut faire la contrepassation toutes les fois qu'il peut exercer le recours de l'art. 164 C. comm. contre le remettant. La contrepassation est possible dans la mesure où le recours le serait lui-même, et le recours ne peut jamais être exercé deux fois contre le remettant.

La contrepassation partielle est toujours possible, sauf dans le cas où le tiers porteur de l'effet se sera d'abord présenté à la faillite de l'envoyeur. Car, dans ce cas, l'art. 543 C. comm. s'oppose à ce que la même créance puisse figurer deux fois au passif du failli.

Ce système a pour point de départ une théorie sur la nature juridique de la clause sauf encaissement que nous avons dû repousser. Nous ne pouvons donc en accepter les conséquences.

Cette solution doit encore être admise alors même que le récepteur est tombé en faillite et que le tiers porteur s'est adressé d'abord à la faillite du récepteur pour se retourner ensuite contre celle du remettant. On a prétendu qu'en pareil cas l'annulation du crédit devenait impossible. On a argumenté de l'art. 543 C. com. d'après lequel aucun recours à raison des dividendes payés n'est ouvert aux faillites des coobligés les uns contre les autres. Or, a-t-on dit, la faillite du récepteur en payant son dividende a payé la dette, sans recours possible contre l'autre faillite sa coobligée. Elle ne peut donc point se rembourser indirectement de ce paiement en effaçant du compte courant un article de crédit devenu définitif au profit de l'envoyeur. Le récepteur, ajoute-t-on, doit restituer les effets impayés; c'est à cette condition seulement qu'il a le droit d'opérer la contrepassation d'écritures.

La faillite du récepteur ne peut, dans l'espèce, faire cette restitution. Elle doit laisser les effets entre les mains du tiers porteur qui a le droit de les conserver pour prendre part à toutes les distributions (1).

Ces arguments peuvent être réfutés. Il ne s'agit pas ici d'un recours de faillite à faillite. Il s'agit, ce qui est tout différent, de créditer le récepteur failli de la somme qu'il a été tenu de rembourser par suite du défaut d'encaissement des effets. Sans

(1) Cass., 15 mars 1848, D. 1848, I, 179.

doute l'annulation du crédit est en principe subordonnée à la restitution des effets à la faillite du remettant. Mais il n'en est ainsi que dans les cas où cette restitution matérielle des effets est possible (1).

Droits du remettant. — La condition sauf encaissement existe-t-elle non seulement dans l'intérêt du récepteur, mais aussi dans celui du remettant, si bien que celui-ci puisse, à défaut d'encaissement, exiger la contrepassation d'écritures contre le gré même de son correspondant? Ou n'est-elle établie que dans l'intérêt du récepteur qui, dès lors, peut y renoncer? Mais, dira-t-on, comment comprendre que le récepteur y renonce? N'a-t-il donc pas toujours intérêt, lorsque les effets remis restent impayés, à annuler le crédit donné à l'envoyeur? Et, s'il y a toujours intérêt, la question qui vient d'être posée n'a pas d'importance; elle ne se présentera jamais. Elle est pourtant susceptible de se présenter dans deux cas, comme le prouveront les exemples suivants :

1° Le récepteur peut avoir intérêt à maintenir le crédit au lieu de contrepasser lorsque le compte courant se solde en sa faveur. Deffès en compte courant avec Gauja lui avait remis diverses traites tirées sur Bayaud et suivies d'acceptation. Bayaud tombe en faillite et Gauja ne touche que 50 % de

(1) Cass., 25 juin 1862, D. 1862, I, 479; Trib. comm. Marseille, 5 nov. 1858, *Girod et Clar.*, 1859, I, 115; Ruben de Couder, *v° Faillite*, n° 1002.

sa créance. Bientôt après, la faillite de Deffès est déclarée et Gauja demande à y être admis pour la valeur nominale de son titre, conformément à l'art. 542 C. comm. Mais le syndic de la faillite Deffès lui répond que, les traites remises n'ayant pas été payées, l'endossement a été résolu de plein droit. Gauja, disait le syndic, restait simple créancier d'un solde de compte courant pour lequel il ne pouvait produire à la faillite que déduction faite des à comptes reçus de la part des autres obligés. Gauja protesta contre cette prétention et on comprend quel était son intérêt. En maintenant au crédit du remettant les traites dont il n'avait encaissé qu'en partie le montant, il conservait tous les avantages résultant de sa qualité de porteur. Il pouvait se présenter à la faillite de l'envoyeur pour la valeur nominale des effets, sans déduction des dividendes déjà reçus.

Si, au contraire, il avait été forcé d'annuler le crédit donné au remettant, il aurait anéanti par cela même tous les droits que l'endossement avait fait naître en sa faveur. Il n'aurait pu se présenter à la faillite de son correspondant qu'en vertu du seul compte courant, c'est-à-dire seulement pour la valeur nominale des traites, déduction faite de ce qu'il avait déjà reçu. On voit, par cet exemple, que le récepteur peut avoir intérêt à renoncer à la condition sauf encaissement. Mais en a-t-il le droit contre le gré même du remettant ou des créanciers de ce dernier?

Les partisans de l'affirmative prétendent s'appuyer

sur le caractère même de la condition résolutoire sauf encaissement. Il n'y a là, disent-ils, qu'une condition basée sur l'inexécution du contrat. Or, la résolution pour inexécution ne s'impose jamais à celui qui avait le droit de s'en prévaloir. Il peut toujours, s'il le préfère, demander l'exécution du contrat. La résolution, au contraire, ne peut jamais être invoquée par celui qui a manqué à ses engagements. Le récepteur est donc libre, en cas de non encaissement, soit de maintenir, soit d'annuler le crédit donné au remettant. Il combat non pour réaliser un gain, mais pour éviter une perte, et il est juste de lui permettre de tirer le meilleur parti possible des traites impayées. L'envoyeur s'est dessaisi définitivement de la propriété de ces traites et en a été crédité. Il ne peut donc pas les reprendre entre les mains de son correspondant. Car il est en faute, et cette faute ne peut pas être pour lui la source du droit. Admettre l'opinion contraire, c'est permettre injustement au remettant d'augmenter encore la perte subie par le récepteur (1).

Nous n'hésitons pas à déclarer cette théorie inexacte, malgré le nombre et l'autorité de ses défenseurs. La condition résolutoire expresse ou tacite

(1) Boistel, n° 883; Dietz, p. 189; Da, n° 409; Bédarride, *Faillites*, II, nos 411 et 412; Helbronner, n° 82; Clément, n° 69; Feitu, nos 184 et s.; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n° 38; Dalloz, *Supp. au Rép. alph.* v° *Compte courant*, n° 36; Cass., 5 févr. 1861, D. 1861, I, 313 (c'est l'arrêt dont nous avons rapporté les faits); Cass., 19 novembre 1888, D. 1889, I, 409; Lyon, 17 nov. 1863, D. 1864, II, 39; Rouen, 19 fév. 1877, D. 1877, II, 82; Grenoble, 8 mars 1872, S. 1872, II, 142; Nancy, 29 mai 1888, Gaz. Pal., 1888, II, 98.

sauf encaissement opère de plein droit sans que le récepteur puisse s'y opposer. La situation des deux parties doit être égale, et le droit d'exiger l'annulation du crédit doit appartenir aussi bien à l'une qu'à l'autre. Le système adverse aboutit en réalité à voir dans la résolution pour défaut d'encaissement une application de l'art. 1184 C. civ. Mais nous croyons avoir prouvé que telle n'est pas la nature juridique de cette condition. Le remettant peut donc invoquer la condition sauf encaissement (1).

2° Alors même que le compte se solde contre le récepteur, on comprend encore l'intérêt que celui-ci peut avoir à ne pas annuler le crédit donné, s'il est déclaré en faillite et si le dividende qui doit être payé par sa faillite est moins élevé que la somme à recevoir du débiteur des traites.

Lehideux était en compte courant avec Monchoux, banquier. Un effet remis au banquier reste impayé. Celui-ci fut déclaré en faillite. Lehideux revendiqua contre la faillite la propriété de l'effet. Il invoquait l'accomplissement de la condition résolutoire apposée au transport de propriété. Les syndics voulaient renoncer au bénéfice de la clause sauf encaissement et maintenir l'effet au compte courant.

Cette prétention des syndics semblait d'autant

(1) Paris, 21 avril 1849, D. 1849, II, 251; Paris, 23 février 1850, J. Pal. 1858, I, 609; Trib. com. de Sedan, 9 mars 1888, Gaz. Pal. 1888, II, 98. MM. Lyon-Caen et Renault (IV, n° 815) pour qui la contrepassation est l'annulation d'un crédit sans cause admettent la même opinion. En effet, d'après les principes généraux du droit, toute personne intéressée peut se prévaloir du défaut de cause, art. 1131 et 1132 Code civil.

mieux fondée que la demande de Lehideux aboutissait à une revendication de l'effet, revendication interdite par l'art. 574 C. comm. La Cour de cassation (1) donna raison aux syndics, mais non, croyons-nous, aux vrais principes. L'art. 574 C. comm. ne pouvait, dans l'espèce, empêcher la revendication de l'effet par le remettant. L'application de ce texte est évidemment impossible dans le cas où la transmission de propriété elle-même se trouve résolue, et par suite est censée n'avoir jamais existé (2).

(1) Cass. 14 mai 1862, D. 1863, I, 173.

(2) Pour mieux faire comprendre, au moyen de chiffres, l'intérêt de la controverse que nous venons d'examiner, nous emprunterons à M. Clément deux exemples semblables aux espèces dont nous avons indiqué les faits :

« 1^o Supposons en premier lieu que Pierre envoie à Paul un effet de 1.000 francs et qu'il tombe ensuite en faillite. Le compte courant se solde au profit de Paul par une même somme. Si Paul contre-passe le montant de l'effet impayé, le solde du compte va s'élever à 2.000 francs; et si la faillite de Pierre donne 50 %, il ne touchera que 1.000 francs. Si, au contraire, il maintient l'effet au crédit de Pierre, le solde de 1.000 francs existant en sa faveur lui fera toucher 500 francs à la faillite de ce dernier. Paul pourra en outre, en vertu de l'art. 542 C. comm., se présenter pour l'effet de 1.000 francs impayé, soit à la faillite du remettant dont il recevra une nouvelle somme de 500 francs, soit à celle des coobligés qui en donnant le 25 % par exemple lui donnera encore 250 francs. Paul a donc intérêt à ne pas contrepasser, puisqu'il peut toucher ainsi 1.250 francs sur 2.000 francs, alors qu'il ne recevrait que 1.000 francs en contre-passant;

« 2^o En conservant les mêmes chiffres, supposons maintenant que c'est Paul qui est déclaré en faillite et que le compte se solde par 1.000 francs au profit de Pierre. La faillite de Paul donne 50 %, et celle du débiteur de l'effet impayé 75 %. Si Paul ne se prévaut pas de la condition sauf encaissement, la masse de sa faillite payera 500 francs à Pierre et touchera 750 francs du débiteur. Elle gagnera donc 250 francs, tandis qu'elle ne recevrait rien dans le cas contraire, puisque le compte se balancerait exactement après la contrepassation d'écritures. »

La question se pose encore dans une troisième hypothèse que n'indique pas M. Clément. C'est celle où les deux correspondants sont en faillite et où le dividende payé par la faillite du remettant est le plus élevé. Le compte courant existant entre Pierre et Paul

SECTION V

COMPENSATION DES REMISES EN UNE SEULE MASSE A LA FIN DU COMPTE COURANT

La dernière condition essentielle à l'existence d'un compte courant, c'est que les remises respectives ne soient réglées qu'en une seule fois par voie de compensation à la fin du compte. Nous insisterons d'ailleurs sur cet élément du contrat en étudiant l'indivisibilité du compte courant.

se balance exactement. A ce moment Pierre remet à Paul un effet de 1.000 francs; puis les deux correspondants tombent en faillite et le compte est clos. Supposons que la faillite du remettant donne 50 % et celle du récepteur 25 % seulement. Les créanciers du récepteur ont avantage à ne pas contrepasser. En produisant au nom de leur débiteur comme porteurs à la faillite du remettant, ils toucheront 500 francs et n'auront eux-mêmes à payer sur le solde du compte courant que 250 francs. S'il y a contrepassation, le crédit de 1.000 francs sera seulement annulé; la faillite du récepteur ne gagnera donc pas 250 francs.

CHAPITRE IV

EFFETS DU COMPTE COURANT

Le crédit, en se substituant à la créance que l'envoyeur devrait avoir contre le récepteur à raison de la remise, produit une novation. Toutes les créances et les dettes remplacées par des articles de crédit et de débit perdent leur individualité propre pour produire, lors de la clôture du compte, un solde qui seul doit être exigible ; c'est là ce qu'on appelle l'indivisibilité du compte courant. Enfin toute remise du jour où elle est portée au compte produit *ipso facto* des intérêts et, en ce qui les concerne, certaines dérogations au droit commun sont admises.

Les deux premiers effets sont des effets essentiels du contrat de compte courant ; le dernier n'en est qu'un effet naturel.

SECTION I

EFFET NOVATOIRE DU COMPTE COURANT

§ 1. — GÉNÉRALITÉS.

« La novation, dit Pothier, est la substitution d'une nouvelle dette à une ancienne ». L'ancienne

obligation est éteinte ; mais elle est remplacée par une obligation nouvelle ; d'où le nom de novation. *Novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione* (1).

L'un des effets les plus importants du compte courant est la novation des créances qui y sont introduites. C'est là une conséquence nécessaire de l'entrée d'une créance en compte courant, conséquence qui se produit *ipso facto*, sans aucune déclaration expresse des parties et en l'absence de toute formalité. Il y a, d'après l'art. 1271 C. civ. trois espèces de novation : novation par changement de dette, novation par changement de débiteur et novation par changement de créancier. L'admission d'une créance dans le compte courant n'en change ni le débiteur, ni le créancier, mais il y a changement de dette. Un exemple fera comprendre cette transformation.

Vous me devez 1000 francs pour des marchandises que je vous ai vendues. Au lieu de me faire payer, je vous laisse cette somme en compte courant, à charge par vous de la porter à mon crédit. Immédiatement par suite de cette convention il y a eu novation. Ma créance résultant de la vente a été éteinte, elle a été remplacée par un crédit de pareille somme. Mon titre n'est plus la vente, c'est le compte courant.

Mais est-il certain que l'entrée d'une créance en compte courant suffise pour en produire novation ?

(1) L. 1 D. *De nov. et deleg.*, XLVI, 2.

Cette simple opération peut-elle éteindre la créance et en faire naître une nouvelle ayant une nature toute dissemblable ? La question est controversée.

On a fait valoir en faveur de la négative cet argument qu'on ne manque jamais d'invoquer lorsqu'il s'agit de contester au compte courant l'un ou l'autre de ses effets juridiques, à savoir qu'il n'est qu'un mode de comptabilité. Il ne peut donc produire aucun effet novatoire. La créance primitive se trouve, il est vrai, par le seul fait de son introduction, être transformée en un crédit. Mais ce crédit ne constitue pas une créance nouvelle, et la première condition pour qu'il y ait novation, c'est qu'il y ait substitution d'une créance à une autre et non d'un crédit à une créance. D'ailleurs comment comprendre que la transformation d'une créance en un crédit opère novation ? Tout l'effet qui en résulte, c'est d'enlever au créancier le bénéfice immédiat de son action, c'est de retarder l'exercice de cette action jusqu'au jour où le compte courant sera arrêté. « Il n'y a point de novation dans une opération qui ne change ni les sujets de l'obligation primitive, ni sa cause, ni son objet, et ne fait qu'ajouter une simple modalité de terme à l'engagement (1) ».

Il est facile de répondre à ces arguments en exposant sommairement les principes qui dominent la matière de la novation. Aux termes de l'art. 1273

(1) Rec. de l'Acad. de légisi. de Toulouse, t. XII, p. 420. Voy. aussi *Encyclop. du droit*, v^o *Compte courant*, n^o 24.

C. civ. la novation ne se présume pas, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. Mais il n'est pas nécessaire de l'y exprimer en termes sacramentels. Il suffit que les circonstances prouvent l'intention commune et indiscutable des parties de détruire l'ancienne obligation pour lui en substituer une nouvelle. Ces faits desquels on peut induire la volonté de nover seront parfois dépourvus du caractère de précision nécessaire pour établir la novation avec certitude. Mais il est des cas où aucune hésitation n'est possible : c'est lorsque la nouvelle obligation est incompatible avec l'ancienne. Il est évident alors que les parties en contractant une obligation incompatible avec une obligation antérieure ont entendu éteindre celle-ci afin de la remplacer par l'autre. Cette incompatibilité équivaut à une affirmation expresse de la volonté de nover. La novation a lieu *ipso facto*, quand même les parties déclareraient le contraire. Car, comme le dit Pothier (1), une protestation ne peut empêcher l'effet nécessaire et essentiel d'un acte.

Nous venons d'esquisser justement ce qui se passe lorsque, d'un commun accord, les parties font entrer une créance dans leur compte courant, Il nous reste à prouver qu'il y a incompatibilité entre l'ancienne créance et l'article de crédit destiné à la remplacer.

(1) Obligat., partie III, chap. 2, § 3, n° 595; Massé, V, n° 282 et 284.

Dans l'admission en compte courant d'une créance exigible il y a plus qu'un simple terme apporté à l'exigibilité. Il y a, et le système adverse le reconnaît lui-même, il y a ce qu'il appelle exclusion du droit d'action isolée; la créance introduite dans le compte ne peut pas faire l'objet d'une réclamation distincte tant que le compte continue à courir. Cela ne signifie pas seulement, comme on paraît le croire dans l'opinion contraire, que la créance d'exigible qu'elle était est devenue à terme. Cela veut dire également que l'action elle-même, telle qu'elle résultait de la créance, disparaît avec sa nature propre, ses caractères particuliers pour s'absorber dans le compte courant et devenir l'un des éléments constitutifs de l'action toute nouvelle et toute spéciale qui naît de ce compte. S'il en est ainsi, n'y a-t-il pas une véritable novation? L'incompatibilité est manifeste; autre chose est de devoir en vertu d'une vente, par exemple; autre chose de devoir en vertu d'un compte courant. Ces deux titres produisent, en effet, des conséquences si dissemblables qu'il est impossible de les laisser subsister ensemble et que l'un doit nécessairement remplacer l'autre (1).

Cela prouvé, peu importe que la créance admise en compte soit remplacée par un simple article de crédit. A parler rigoureusement, il y a là, dit-on, plutôt une sorte de novation qu'une novation véri-

(1) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 823; Feitu, n° 200; Da, n° 24; Clément, n° 117; Besançon, 22 juin 1864, D. 1864, II, 119.

table (1). Une telle remarque est sans importance. Cette sorte de novation, comme on l'appelle, exige les mêmes conditions de validité et produit les mêmes effets qu'une novation véritable.

La novation résulte donc *ipso facto* de l'insertion d'une créance dans le compte (2). Mais, pour être plus exact, il faut dire que la novation résulte non pas de l'insertion matérielle de la créance dans les livres, mais de la seule convention en vertu de laquelle la valeur a été admise en compte.

MM. Delamarre et Le Poitvin (3) ont soutenu que la simple convention ne suffisait point pour opérer novation si à cette convention ne venait pas s'ajouter un élément matériel : l'écriture. Ils reconnaissent bien qu'en général pour juger si la novation s'est effectuée, on n'a pas à s'inquiéter de savoir si le contrat nouveau a reçu son exécution. Mais ce principe, disent-ils, n'est applicable qu'aux contrats consensuels et ne l'est pas aux contrats réels, c'est-à-dire à ceux où il faut qu'il intervienne quelque chose outre le consentement. Or le contrat de compte courant est de ce nombre, et ce quelque chose qui doit intervenir pour le rendre parfait, c'est l'écriture. En compte courant *contrahitur litteris*. La raison en est simple. Pourquoi la passation du prix en compte courant opère-

(1) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

(2) L'effet novatoire du compte courant relativement aux créances qui y sont comprises est reconnu par les Codes étrangers. Voyez Codes de commerce *italien*, art. 345-1^o; *chilien*, art. 607; *argentin*, art. 775; *roumain*, art. 370; *portugais*, art. 346.

(3) Delamarre et Le Poitvin, V, pp. 382 et s.

t-elle novation? C'est que le crédit donné est la compensation du prix, que la compensation emporte quittance et la quittance extinction de la dette. Mais toute quittance suppose soit la numération antérieure de la somme, soit la transmission de la chose ou valeur qui en est la représentation convenue. Cette valeur, dans notre espèce, est le crédit. Il ne suffit pas que le crédit soit promis, il faut qu'il soit donné en réalité. Tant qu'il ne l'aura pas été, il n'y aura point quittance, l'ancienne obligation continuera d'exister et par suite la novation n'aura pas lieu. La seule manière de donner ce crédit est de l'inscrire sur les livres. Il suffirait, d'ailleurs, que le remettant se donnât lui-même crédit dans ses propres livres, faute par le débité de l'avoir fait de son côté dans les siens. La même convention qui impose à l'un le devoir de créditer l'autre confère à celui-ci le droit de débiter son correspondant.

C'est là, on doit le reconnaître, un système savant, ingénieux, et qui aussi habilement exposé peut séduire au premier abord. Ceux qui aiment à rechercher la filiation des doctrines juridiques remarqueront qu'il nous jette en plein droit romain. MM. Delamarre et Le Poitvin semblent avoir voulu ressusciter la vieille théorie des obligations littérales. Mais ils ont méconnu les véritables principes qui régissent le compte courant.

Le point de départ du système est le caractère de contrat réel attribué au compte courant. En principe, l'incompatibilité des deux obligations

nove immédiatement la première. Mais ce principe ne s'applique qu'aux contrats consensuels, non aux contrats réels.

Admettons, ce qui est douteux, que le compte courant soit un contrat réel. Ce quelque chose qui vient s'ajouter au consentement pour parfaire le contrat, c'est la tradition ; ce n'est pas l'écriture, *litteræ*. Autre chose est le contrat réel, autre chose le contrat littéral. Le compte courant, dit-on, est un contrat réel ; donc en compte courant *contrahitur litteris*. Voilà une conséquence aussi fausse qu'inattendue. Les savants auteurs s'efforcent en vain de la justifier. Dans notre espèce, disent-ils, il n'y a pas tradition, numération de la somme, et il faut pourtant bien que l'opération se manifeste par quelque chose de réel. On suppléera à la réalité de la somme par la réalité du crédit. Si la tradition avait été effectuée, l'écriture serait inutile ; il n'y aurait pas de crédit resté à l'état de promesse. Mais cette numération de l'argent n'a pas eu lieu, elle est remplacée par la dation en paiement d'un crédit. Ce qui manifeste ce crédit, ce qui donne au contrat son caractère réel, c'est l'écriture.

Cette argumentation est plus spécieuse que solide. Admettons que la tradition soit un élément essentiel du transport de propriété des remises et par suite du compte courant lui-même. Cette tradition doit-elle être nécessairement matérielle, manuelle ? Le système de MM. Delamarre et Lepoitvin conduit à adopter l'affirmative, mais nous le repoussons. Si vous êtes possesseur de la chose

dont je veux vous transférer la propriété, la tradition matérielle est impossible ; notre consentement opère une tradition virtuelle et cela suffit. Je vous dois 10.000 francs à titre de vente et je conviens avec vous que cette somme sera passée en compte courant. C'est comme si je vous payais les 10.000 francs dus pour que vous me les remettiez ensuite. La tradition est présumée avoir eu lieu et il n'en faut pas davantage pour conserver à l'opération son caractère de réalité. Tel était déjà l'avis des jurisconsultes romains au sujet du prêt : ... « *Ut, quum ex causa mandati pecuniam mihi debeat et convenerit ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta.* » Comment ne pas voir là une novation ? Ce que vous me devez comme mandataire, vous me le devrez comme emprunteur. Mais le prêt est un contrat réel. Ce n'est pas là une difficulté pour Ulpien ; il suppose que la tradition a eu lieu.

De même le crédit est la conséquence nécessaire de la numération virtuelle de la somme. Le vendeur est censé avoir reçu les deniers, puis les avoir remis à son correspondant à titre de compte courant.

L'opinion de MM. Delamarre et Lepoitvin est incompatible avec la théorie exposée ailleurs par les mêmes auteurs sur le rôle de l'écriture dans le compte courant : « Nécessaires à la comptabilité, disent-ils, les écritures ne sont pas le compte courant lui-même. » Elles n'en sont donc pas un élément substantiel. Assertion manifestement contraire

à cette autre : en compte courant *contrahitur litteris*.

En outre, le système que nous combattons conduit à un résultat inique. Ainsi il a été convenu entre Pierre vendeur et Pierre acheteur que le prix de vente serait dû en compte courant. Paul omet de passer immédiatement écriture sur ses livres et de créditer Pierre. Celui-ci regrette d'avoir fait cette convention et veut la résoudre. Il lui suffit de ne pas inscrire le prix sur ses livres au débit de l'acheteur. En vain ce dernier dira : il y a eu remise en compte courant et transport de propriété, l'inscription au compte n'est qu'une question de forme. Le vendeur répondra : il ne s'agit pas là seulement de l'omission d'une simple formalité, mais aussi du défaut d'un élément essentiel du compte courant. La résolution de la convention dépendra donc du caprice du vendeur. L'équité s'accorde avec les principes du droit pour condamner une pareille opinion. Il est surprenant de la voir admise par des auteurs qui les premiers ont déterminé le caractère juridique du compte courant.

§ 2. — CONDITIONS DE LA NOVATION

Nous avons dit que la novation s'opérait en vertu du seul consentement des parties. Mais il faut pour cela que la créance soit susceptible d'être novée et que les correspondants aient la capacité nécessaire pour consentir à cette opération. Ces

deux conditions doivent être examinées successivement.

Créance susceptible d'être novée.

— L'entrée d'une créance en compte courant ne peut pas faire perdre à cette créance son caractère licite ou illicite. Ainsi une obligation illicite ne peut pas être novée en une obligation valable. Il faut donc regarder comme non avenue toute remise déterminée par des manœuvres frauduleuses, notamment par celles constituant le délit d'abus de confiance (1).

Ces principes reçoivent une application remarquable en ce qui concerne les jeux de bourse. Un grand nombre de marchés à terme n'ont pas pour objet la livraison de titres ou de marchandises et doivent se liquider par le paiement de simples différences. Souvent il existe un compte courant entre les deux contractants, entre l'agent de change et son client. A la suite d'opérations de jeu, l'un d'eux peut se trouver débiteur de l'autre. L'admission de cette dette dans le compte courant ne saurait transformer sa nature primitive. Le créancier n'a point d'action contre son débiteur pour contraindre celui-ci à payer, art. 1965 C. civ. Le débiteur poursuivi a toujours le droit d'opposer l'exception de jeu. Il en est ainsi même lorsque l'insertion au

(1) En pareil cas la créance n'entre donc pas en compte courant. La Cour de cassation a violé cette règle dans son arrêt du 18 février 1861 (Tarneaud contre Pénicaud) dont nous avons rapporté les faits.

compte courant a été faite avec son consentement (1).

Mais le pari et le jeu, s'ils ne produisent pas une obligation civile, donnent du moins naissance à une obligation naturelle. Le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé. La novation par l'entrée en compte courant n'équivaut-elle pas au paiement prévu par l'art. 1967 C. civ? La négative doit être admise. Il n'y a pas en réalité novation puisque la dette est illicite. Le débiteur peut toujours faire supprimer du compte l'article qui n'aurait pas dû y figurer. La suppression reste encore possible après l'arrêté de compte revêtu de l'approbation du débiteur. Mais le paiement du solde empêche toute réclamation de la part de celui-ci (2).

On peut se demander, dans certaines hypothèses, s'il y a paiement valable d'une dette de jeu ou d'une différence de bourse, au sens de l'art. 1967 C. civ. Souvent les agents de change se font remettre des couvertures par leurs clients. Faut-il assimiler ces couvertures à des paiements et dire qu'elles font obstacle à toute action en répétition? C'est ce que nous examinerons plus loin.

Les règles du C. civ. que nous venons d'exposer ne s'appliquent plus aujourd'hui à tous les jeux de

(1) En sens contraire, Guillard, *Les opérations de bourse*, p. 443.

(2) Boistel, n° 883; Da, nos 25, 169 et 189; Feitu, n° 203; Dietz, p. 104; Cass., 5 juillet 1876, D. 1877, I, 264; Cass., 24 juin 1885, D. 1886, I, 35; Cass., 6 janvier 1886, Gaz. Pal. 1886, I, 807; Cass., 6 novembre 1888, D. 1889, I, 145; Paris, 2 janvier 1884, Gaz. Pal. 1884, I. p. 53; Pau, 17 juin 1885, D. 1886, II, 253.

bourse. La loi du 28 mars 1885 déclare valables les marchés à terme « lors même qu'ils se résoudraient par le paiement de simples différences. » Mais ce texte n'est pas aussi général qu'il le semble au premier abord. Les travaux préparatoires de la loi permettent d'en déterminer la portée exacte. Il ne concerne pas les marchés à terme où les parties se seraient engagées par écrit à ne pas exiger la livraison des titres ou des marchandises. L'art. 1965 C. civ. reste donc applicable à ces marchés purement fictifs. Le législateur ne pouvait sanctionner de semblables spéculations. Les dettes qui en résultent ne sont pas novées par leur insertion dans un compte courant.

Des difficultés analogues se présentent à l'égard des opérations de bourse faites par l'entremise d'intermédiaires sans qualité. Le monopole des agents de change ne les protège guère contre une concurrence irrégulière. A côté du marché officiel, il existe, pour ainsi dire, un marché libre, où les coulissiers pratiquent des négociations nombreuses. Son importance ne cesse même de s'accroître de jour en jour. Mais les opérations ainsi conclues sont nulles (1) et le coulissier ne peut réclamer en justice le paiement des sommes qui lui sont dues (2).

(1) Art. 76 C. com.; art. 18, arrêt du Conseil du 24 septembre 1724; art. 7, loi 27 prairial an X; art. 13, arrêt du Conseil du 26 novembre 1781; Cass., 22 avril 1885, D. 1885 I, 273; Cass., 29 juin 1885, D. 1885, I. 273. Voyez aussi Bailly, *Annales de droit commercial*, 1886-1887, pp. 207 et s.

(2) La nullité peut d'ailleurs être invoquée par les deux parties. Voy. Cass., 22 avril 1887, S. 1887, I, 250; Cass., 20 juillet 1891, D. 1893, I, 294; Cass., 8 février 1892, *la Loi*, n° du 31 mars 1892; Lyon,

Cette solution est vraie, alors même qu'il existerait un compte courant entre le client et le coulisier. Celui-ci, par exemple, a fait entrer dans ce compte la dette de son client. Cette insertion n'empêchera pas le débiteur poursuivi de pouvoir invoquer la nullité de l'opération. Il conserve ce droit même après l'approbation donnée par lui à l'arrêté de compte.

Mais nous rechercherons s'il en est encore de même lorsqu'est intervenu un véritable paiement ou la remise d'une couverture. Le débiteur est-il, en pareil cas, recevable à se prévaloir de la nullité de l'opération illicite? Nous traiterons cette question en parlant de la rectification du compte courant.

Capacité des parties. — Toute novation suppose l'extinction d'une créance. Les correspon-

24 juillet 1890, *la Loi*, n° des 8-9 novembre 1890; Cass., 15 janvier 1894, D. 1894, I, 49; Cass., 5 mai 1894, D. 1895, I, 441, et la note de M. Boistel; Trib. civ. Digne, 8 mai 1895, Gaz. Pal, 1895, II, 30. Cette jurisprudence se justifie surtout par des motifs d'utilité pratique. Elle n'autorise pas, comme nous le verrons, celle des deux parties qui a payé à exercer contre l'autre une action en répétition.

On a soutenu que, même en l'absence de textes spéciaux, la nullité des opérations accomplies par des intermédiaires irréguliers résultait suffisamment de l'art. 76 C. comm. et des motifs qui ont inspiré la rédaction de cet article. Voy. Bailly, *op. et loc. cit.*; Trib. comm. Seine, 22 janvier 1896, *Moniteur judiciaire Lyon* du 10 mars 1896.

En faveur de l'application de l'art. 1965 C. civ. aux jeux de bourse, malgré la loi du 28 mars 1885, voy. Cass., 21 mars 1893, S. 1893, I, 241; Paris, 30 juin 1894, S. 1895, II, 262; Angers, 8 juillet 1895, S. 1895, II, 257; Paris, 22 novembre 1895, Gaz. Pal, 1896, I, 74. D'après ces trois derniers arrêts, la preuve que les parties ont eu, *ab initio*, l'intention de n'exiger aucune livraison de titres ou de marchandises peut se faire par tous les moyens possibles, même par simples présomptions. Cette jurisprudence nous semble violer manifestement la loi.

dants doivent donc être capables d'aliéner la créance admise en compte courant.

La Cour de cassation a consacré cette règle dans une espèce intéressante. Un père avait constitué une dot en argent à sa fille. Mais un compte courant existait, au moment du mariage, entre son futur gendre et lui. Le constituant, au lieu de payer la dot, en inscrivit la valeur au crédit de son correspondant. Sa fille mourut et la clôture ultérieure du compte fit apparaître, en faveur du gendre, un solde supérieur au montant de la dot. Le créancier réclama ce solde tout entier à son beau-père. Mais les héritiers de la fille intervinrent et prétendirent avoir seuls qualité pour agir en paiement de la dot. Le gendre, disaient-ils, ne pouvait poursuivre le recouvrement du solde que déduction faite du chiffre de la dot. Le Tribunal de Roanne et la Cour de Lyon statuèrent en faveur du mari survivant. Mais la Cour de cassation (1) jugea bien fondées les prétentions des héritiers de la femme décédée.

Ce dernier arrêt semble, au premier abord, inconciliable avec l'effet novatoire du compte courant. La novation équivaut au paiement. La dot, dans l'espèce, consistait en choses fongibles. Le mari, si elle lui avait été payée, en serait devenu propriétaire, sauf l'obligation pour lui de la restituer, lors de la dissolution du mariage. Ce paiement, il est vrai, n'a pas été effectué, mais il a été remplacé

(1) Cass., 25 juillet 1853, D. 1853, I, 341.

par la passation de la dot en compte courant. Donc le mari est devenu propriétaire de cette dot et il appartient à lui seul d'en demander le paiement. Il a le droit de réclamer le solde intégral du compte, sans qu'il soit permis aux héritiers de la femme de s'y opposer. Ceux-ci peuvent seulement se faire rembourser ensuite par le mari le montant de la dot.

Cette argumentation, répond-on, n'est pas exacte. Le mari a sans doute pendant le mariage une action directe contre le constituant, en paiement de la dot. Mais il n'agit pas alors en vertu d'un droit qui lui soit propre, il agit en qualité d'administrateur des biens de sa femme, qualité qui ne survit pas à la dissolution du mariage. Après cette dissolution, la créance qui appartenait à la femme à raison de sa dot non payée passe à ses héritiers. Doit-il en être autrement lorsque, comme ici, cette créance a été passée dans un compte courant existant entre le mari et le constituant? Evidemment non. La créance, il est vrai, est due désormais à titre de compte courant et non à titre de dot. Mais cette novation ne substitue pas un créancier à un autre. Elle ne rend pas le mari créancier au lieu et place de la femme parce que, en faisant entrer la créance dans un compte courant, il ne cesse pas d'agir au nom et comme administrateur de la femme. Le compte courant pas plus que le contrat de mariage ne lui confère aucun droit personnel sur la créance dotale. Il n'est d'ailleurs pas certain qu'une novation se soit pro-

duite. Le mari, en effet, est incapable de disposer des créances dotales et par suite de les nover.

A notre avis, cette controverse doit se résumer ainsi? Le mari peut-il aliéner les créances dotales? Si la dot, dans l'espèce, avait été payée, le mari en serait assurément devenu propriétaire. Les pouvoirs d'un administrateur sur des choses fongibles se confondent avec ceux d'un propriétaire, sauf l'obligation de restituer. Mais aucun paiement n'a été effectué. La dot de la femme consiste donc dans sa créance contre son père. Or, nous croyons que, sous aucun régime matrimonial, le mari n'est capable d'aliéner une telle créance, sans le consentement de sa femme (1). Il n'a donc pas pu nover cette créance qui, en réalité, ne fait pas partie du compte courant. Aucune action ne lui est ouverte contre le constituant, après la dissolution du mariage.

(1) La jurisprudence, il est vrai, est unanime en sens contraire. Le mari, dit-elle, puise le droit d'aliéner dans sa qualité d'administrateur de la dot. L'art. 1549 C. civ. permet au mari de recevoir le remboursement des capitaux dotaux. S'il peut recevoir le paiement d'une créance, il peut la céder; qu'importe, en effet, qu'il se dépouille de la créance en en recevant le paiement ou en la cédant? — Ces arguments sont bien faibles. Ainsi nous voyons que le tuteur peut toucher les créances appartenant à son pupille, mais il ne peut les céder. Les pouvoirs du mari comme administrateur des biens dotaux sont, sauf les dérogations expressément prévues, ceux d'un administrateur ordinaire. Il faudrait un texte pour lui en accorder de plus étendus et ce texte n'existe pas. Le mari ne peut donc pas aliéner les créances dotales. Il ne peut pas non plus, sous le régime de la communauté, aliéner les créances propres de la femme. Voyez Cass., 26 août 1851, S. 1851, I, 805, Cass., 1^{er} décembre 1851, D. 1851, I, 309; Cass., 6 décembre 1859, D. 1859, I, 501; Caen, 26 mars 1862, S. 1863, II, 62. Voyez aussi Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, IV, nos 2061 et 2062.

§ 3. — EFFETS DE LA NOVATION.

Nous devons étudier les effets de la novation en nous plaçant successivement au point de vue de l'ancienne obligation et de la nouvelle.

Au point de vue de l'ancienne obligation. — La novation éteint l'ancienne créance avec tous ses accessoires. Il faut examiner avec soin ce double effet extinctif.

A) *Extinction de l'ancienne créance.* — La novation anéantit l'ancienne obligation aussi bien que le ferait un paiement réel. Ainsi Pierre, négociant, consigne à un autre négociant, Paul, des marchandises pour être vendues. Tous deux travaillent en compte courant. Comment le commissionnaire sera-t-il remboursé de ses avances ? Il débitera Pierre des sommes avancées sur les marchandises et le créditera du montant de toutes les ventes. Grâce aux crédits ainsi donnés, le commissionnaire se libère envers son commettant. La novation équivaut donc à un paiement.

Avec la créance elle-même disparaissent toutes les actions qui y étaient attachées. La Cour de Rennes, dans un arrêt du 27 mai 1835 (1) a fait une application remarquable de cette règle. D'après cet arrêt, le plaideur qui a consenti la passation en compte courant du montant des condamnations

(1) Dall., *Rép. alph.* v^o *Acquiescement*, n^o 607.

prononcées contre lui n'est plus recevable à interjeter appel du jugement de condamnation. Il a témoigné par ce mode de paiement l'intention de terminer toute discussion en acquiesçant au jugement rendu contre lui.

L'effet extinctif de la novation se produit non seulement dans les rapports des parties entre elles, mais aussi à l'égard des tiers. C'est ce qu'a décidé avec raison la Cour de cassation (1) dans une espèce intéressante.

Gardon avait, en mai 1851, confié à Debladis, commissionnaire de transports à Paris, le soin de faire parvenir à Marseille une caisse de marchandises contre remboursement de la somme de 1.243 francs. Debladis se substitua un autre commissionnaire, Courrat, qui fit remettre la marchandise au destinataire, et reçut la somme indiquée. Les deux commissionnaires étaient en relations de compte courant. Courrat inscrivit au crédit de son correspondant la recette effectuée. Debladis tomba en faillite, et Gardon ne put se faire payer. Il voulut alors exercer un recours contre Courrat et l'assigna en paiement des 1.243 francs. Il s'appuyait sur l'art. 1994 C. civ., en vertu duquel le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée. La Cour de cassation n'a pas accueilli ce

(1) Cass., 18 janvier 1854, D. 1854, I, 108. Cette opinion n'est pas acceptée d'une manière absolue par les auteurs belges. D'après M. Falloise (n° 14), la « créance novée est éteinte comme par un paiement. Mais cette novation n'a d'effet qu'entre les parties en cause. »

système. En principe, l'expéditeur peut bien agir contre le commissionnaire substitué, mais il faut pour cela, que celui-ci ne se voit pas valablement libéré envers son commettant. Or la passation en compte courant a opéré cette libération.

Extinction
du droit
de
revendication.

A l'effet novatoire du compte courant, on peut rattacher la disposition de l'art. 575 al. 2 C. com. Voyons d'abord quelle est l'hypothèse prévue par ce texte (1). Pierre commettant consigne à Paul, commissionnaire, des marchandises destinées à être vendues. Paul vend ces marchandises, puis il tombe en faillite. Le prix de vente est encore dû lors du jugement déclaratif. Ce prix ne forme pas le gage commun de la masse des créanciers. Il doit être attribué exclusivement au commettant qui peut le revendiquer. L'action en paiement qui appartenait au commissionnaire contre l'acheteur se trouve dans la faillite. La loi subroge le commettant dans cette action.

Mais pour que la revendication du prix soit permise, il faut que ce prix n'ait pas été payé, réglé en valeurs, ou compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur. Ces derniers mots doivent seuls attirer notre attention. Pour étudier complètement la question, il faut distinguer deux hypothèses, bien qu'une seule soit prévue par l'art. 575.

(1) Voici le texte de l'art. 575 C. com.: « Pourront être revendiquées aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt ou destinées à être vendues pour le compte du propriétaire.

« Pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix desdites marchandises qui n'aura été ni payé, ni réglé en valeurs, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur ».

1° Le commissionnaire est en compte courant avec l'acheteur. Tous deux conviennent que le prix de vente sera passé en compte courant. L'acheteur cesse d'être débiteur à titre de vente, il le devient à titre de compte courant. L'obligation résultant de la vente est anéantie et remplacée par une autre toute différente; il y a novation. Cette novation équivaut à un paiement. Aussi l'art. 575 décide qu'en pareil cas la revendication(1) du prix est impossible. Le commettant ne peut se présenter à la faillite du commissionnaire qu'en vertu du contrat de commission. Il n'est plus qu'un simple créancier chirographaire soumis à la loi du dividende. Il ne peut pas être subrogé à une action qui n'existe plus. Le prix est censé avoir été payé. Il est donc confondu dans la masse de l'actif. Rien n'en établit l'identité ni l'existence, et, par suite, la revendication est impossible. A ce point de vue, le C. com. regarde comme équivalents les trois modes de paiement suivants : paiement en espèces, paiement en effets de commerce, paiement en compte courant.

L'art. 575 a remplacé, lors de la révision du Code de commerce en 1838, l'art. 581 qui interdisait la revendication du prix passé en compte courant entre le failli et l'acheteur. Cette expression

(1) Faisons remarquer avec MM. Lyon-Caen et Renault que l'expression de revendication est évidemment peu exacte, en ce sens qu'on ne revendique, à proprement parler, qu'une chose corporelle; mais, du moins, elle indique bien l'idée d'un droit accordé au commettant, à l'exclusion des autres créanciers du commissionnaire.

avait suscité des controverses. Plusieurs situations sont possibles : il faut les examiner séparément et se demander dans chacune d'elles si le droit de revendication est perdu par le commettant :

a) A la date de l'entrée du prix en compte, le commissionnaire avait été antérieurement débité d'égale somme par l'acheteur. En ce cas, bien évidemment, la compensation prévue par l'art. 575 s'est opérée et le droit de revendiquer le prix est définitivement perdu.

b) Lors du crédit donné par l'acheteur au commissionnaire, aucune somme n'a été inscrite au débit de ce dernier qui reste exclusivement créancier jusqu'à la faillite. Sous l'empire de l'ancien art. 581, on discutait si, en pareil cas, la revendication était recevable. D'après les uns, la seule passation du prix en compte courant au crédit du failli vendeur rendait inadmissible toute revendication. On ne pouvait faire une distinction que la loi elle-même ne faisait pas. D'autres auteurs⁽¹⁾ étaient d'un avis contraire. Pour empêcher la revendication, il faut, disaient-ils, que le prix de vente ait réellement grossi l'actif du failli, c'est-à-dire qu'il ait servi à payer par compensation une dette de ce dernier envers l'acheteur. Or, la compensation est impossible, puisqu'il n'y a pas créance et dette réciproque.

Aujourd'hui l'art. 575 C. comm. contient le

(1) Pardessus, IV, n° 1281; Toulouse, 7 février 1825, Dall., *Rép.*, *alph.* v° *Faillite*, n° 1210.

mot **compensé** au lieu du mot **passé**. Ce changement, s'il faut en croire certains auteurs (2), a eu précisément pour but de faire cesser toute controverse et de consacrer la seconde des interprétations de l'art. 581. D'ailleurs, s'il en était autrement, la revendication du prix n'aurait presque jamais lieu. D'une part, en effet, le commissionnaire vend presque toujours en son nom, et il y est autorisé par l'art. 91 C. com.; de l'autre, il vend le plus souvent à terme et il ne peut pas vendre à terme sans ouvrir un compte et y débiter l'acheteur. Il faut dire qu'il y a lieu à revendication du prix toutes les fois que ce prix est réellement dû et que l'acheteur n'a aucun prétexte d'en refuser le paiement. Méconnaître cette règle, c'est sanctionner une injustice criante; c'est admettre qu'une somme, reconnue pour être la représentation d'une marchandise dont le consignataire n'a jamais eu la propriété, doit lui être attribuée à l'exclusion du véritable propriétaire.

Cette opinion a le tort d'attacher une trop grande importance aux mots compensé en compte courant. Elle a celui plus grave encore de prêter à l'expression dont s'est servie la loi un sens qu'elle n'a pas. La compensation en compte courant dont parle l'article 575 n'est point, ne peut pas être une véritable compensation *stricto sensu*. Cet article ne suppose pas une compensation entre le prix de

(2) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 831; Boistel, n° 1003; Da, n°s 31 et 44; Bédarride, *Faillites*, n° 1133; Alauzet, VI, n° 2828.

vente et le solde du compte courant arrêté fictivement au jour de la vente. Une telle compensation serait, comme nous le verrons, contraire à l'essence même du compte courant ; elle lui ferait perdre ses principaux avantages. Il s'agit là non d'une compensation proprement dite, mais d'une dation en paiement. Les marchandises vendues ont été payées avec le crédit donné au commissionnaire. C'est d'ailleurs dans le même sens que l'on a employé le mot compensation dans l'article 446 de la loi de 1838. Un député, Parès, fit observer que cette expression était impropre : elle ne s'entend en général que de la compensation légale, et cette compensation n'est pas applicable aux remises faites en compte courant. On répondit à M. Parès qu'en pareil cas le mot compensation était pris dans le sens de dation en paiement.

En vain objecte-t-on que, s'il en est ainsi, le droit de revendication ne s'exercera plus jamais parce que le commissionnaire ne peut pas vendre à terme sans ouvrir un compte où il débite l'acheteur. Nous répondrons qu'il ne suffit pas, bien entendu, de l'ouverture d'un compte quelconque entre le failli et l'acheteur pour interdire la revendication ; il faut que ce compte soit un compte courant sérieux. Mais dès qu'il en est ainsi, la novation produit ses effets et aucune considération de fait ne peut l'empêcher de les produire. On peut reprocher en outre au système contraire d'être inconséquent avec lui-même. Puisqu'il s'attache pour bannir la revendication à cette circonstance que le

solde créditeur était lors de la vente en faveur de l'acheteur, il devrait encore exiger davantage. Il faudrait que ce solde fût supérieur ou du moins égal au prix de vente passé au débit de l'acheteur. C'est seulement ainsi qu'il peut y avoir compensation dans le sens où on l'entend. Si le solde créditeur de l'acheteur était inférieur au prix de vente, une partie de ce prix seulement serait soustraite à la revendication parce qu'une partie seulement aurait été compensée. Telle est la conséquence forcée du système que nous avons combattu. Quelques-uns seulement de ses partisans vont jusque-là, mais on peut accuser les autres de n'être pas absolument logiques.

c) Au moment de la vente, le compte courant se balance exactement, ou bien il se balance à l'avantage du commissionnaire. Le prix de vente est porté au crédit de celui-ci et, lors de la clôture du compte, le solde à son profit se trouve être d'une somme égale à ce prix. La question de savoir s'il faut en ce cas admettre la revendication est vivement controversée. La négative est soutenue même par certains auteurs qui déclarent la revendication recevable dans la seconde situation.

En faveur de l'affirmative on dit que le prix peut être revendiqué puisqu'il est reconnaissable (1). Mais nous répondrons avec MM. Lyon-Caen et Renault qu'il est plus juridique de repousser la revendication. Par suite de l'indivisibilité du compte

(1) Da, n° 44 ; Boistel, n° 1003.

courant, la compensation s'opère sur la masse des crédits et des débits sans qu'on puisse indiquer quelles dettes ont été compensées et quelles autres n'ont pas été éteintes par la compensation. On méconnaîtrait cette indivisibilité en considérant que la créance du prix subsiste tandis que les autres sont anéanties.

2° Le commissionnaire est en compte courant avec le commettant. Supposons que l'acheteur n'ayant pas payé son prix, ce prix soit entré dans le compte courant entre le commettant et le commissionnaire. Telle est l'espèce qui n'est pas prévue par la loi. Le droit de revendication est-il perdu pour le commettant ? Pardessus ne le pense pas. Il n'y a, dit-il, qu'un cas où la revendication doit cesser et la nature du contrat de commission commandait cette règle, c'est lorsque les acheteurs ont payé le commissionnaire, soit effectivement, soit par compensation en compte courant. L'état de compte courant entre le commissionnaire et le commettant ne change rien au droit de ce dernier d'aller revendiquer le prix entre les mains des tiers qui le doivent encore, sauf à décharger d'autant le compte courant (1).

Il y a dans cette opinion, comme le font remarquer avec raison MM. Delamarre et Le Poitvin (2), une application fautive de la règle : *qui dicit de uno negat de altero*. L'acheteur n'ayant pas

(1) Pardessus, *Droit commercial*, n° 1283.

(2) Delamarre et Le Poitvin, III, n° 221.

encore payé son prix, le commissionnaire est créancier de cet acheteur. Mais, par suite de l'effet novatoire du compte courant, la créance du prix de vente n'existe plus dans les rapports du commettant et du commissionnaire. Cette créance, il est vrai, se trouve dans la faillite de celui-ci, mais son correspondant ne peut pas être subrogé à l'action en paiement. La raison de cette subrogation se trouve dans le mandat donné par le commettant au commissionnaire. Ce dernier était créancier d'une somme à titre de vente et débiteur de cette même somme à titre de mandat. La passation du prix en compte courant éteint l'obligation née du mandat ou plutôt de la commission et lui substitue celle résultant du compte courant. Donc la subrogation et par suite la revendication sont impossibles (1).

B) *Extinction des accessoires*. Avec la créance primitive disparaissent tous les accessoires qui y étaient attachés. Ainsi les garanties personnelles ou réelles de cette créance sont évidemment éteintes par la novation. Mais les parties peuvent convenir expressément que les sûretés de l'ancienne créance persisteront pour garantir le paiement du solde, art. 1278 C. civ.

L'extinction des accessoires a une grande importance pratique. Si, par exemple, un prix de vente est passé en compte courant, le vendeur perd son

(1) Les mêmes controverses existent en Belgique au sujet de l'application de l'art. 567 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites.

privilège et l'action résolutoire. De même, s'il y avait un cautionnement, la caution est libérée. Les correspondants ne pourraient même réserver expressément cette dernière sûreté qu'avec le consentement de la caution, art. 1281 C. civ.

Enfin, au cas où il y avait plusieurs personnes tenues de l'obligation, les coobligés sont libérés par l'effet de la novation. Ainsi, supposons que le porteur d'une lettre de change non payée à l'échéance, l'ait passée dans le compte courant du tireur et l'en ait débité. Le porteur n'a plus contre le tireur que l'action résultant du compte courant ; ses droits contre le tiré et les autres coobligés sont anéantis. A l'inverse, si le porteur avait consenti à ce que le montant de l'effet de commerce entrât dans un compte courant qu'il aurait chez le tiré, il aurait perdu toute action contre le tireur et les endosseurs.

Création d'une obligation nouvelle.

— Si l'ancienne créance est éteinte, elle est remplacée par un crédit en compte courant. La substitution de ce nouveau titre apporte de graves modifications à la situation respective des parties.

1° La nouvelle créance est inexigible isolément.

2° La substitution d'un titre à l'autre peut entraîner un changement notable au point de vue de la prescription.

3° L'importance de la novation se fait encore sentir si la créance introduite dans le compte courant était civile. Cette créance devient commer-

ciale. Il en résulte des conséquences remarquables au point de vue de la compétence et des intérêts.

Toutes ces questions seront examinées plus loin.

SECTION II

INDIVISIBILITÉ DU COMPTE COURANT

§ 1. — NOTIONS GÉNÉRALES

Toutes les opérations intervenues entre les correspondants perdent leur individualité propre et se transforment en articles de débit et de crédit. Jusqu'à la clôture, aucune des parties ne peut se dire créancière ou débitrice de l'autre. Les divers articles du compte ne peuvent être envisagés isolément ; ils forment un tout, une masse indivisible. S'il en était autrement, le compte ne serait plus courant, il serait arrêté à chaque négociation particulière. Le solde seul constituera une créance véritable et exigible.

Si ce point de vue est exact, on ne peut appliquer divisément à chaque créance les règles données, notamment par le Code civil, pour les créances. Ainsi :

1° Les règles du droit civil sur l'imputation des paiements ne sont pas applicables en compte courant.

2° L'art. 446 C. comm. ne s'applique pas non plus aux remises faites en compte courant.

3° Il en est de même des règles de la compensation légale.

4° Aucune des valeurs entrées dans le compte courant ne peut en être détachée pour donner lieu isolément à un recouvrement ou à des poursuites.

Telles sont les conséquences de l'indivisibilité du compte courant. Il faut les justifier et rechercher si elles ne souffrent pas certaines restrictions, au moins à l'égard des tiers.

§ 2. — CONSÉQUENCES DE L'INDIVISIBILITÉ.

Les remises en compte courant ne constituent pas des paiements. Le contraire, il est vrai, a été soutenu. D'après M. Alauzet (1) une remise en compte courant n'est autre chose qu'un paiement diminuant jusqu'à due concurrence la dette du remettant. Pour la même raison l'envoi de marchandises dont le prix doit être porté au crédit de l'envoyeur ne serait aux yeux de cet auteur qu'une dation en paiement. M. Alauzet ne donne qu'un seul motif pour justifier son opinion : c'est que l'état de compte courant ne saurait modifier les règles générales.

Cette théorie méconnaît la nature véritable des remises. Il n'y a point, en effet, de paiement là où il

(1) Alauzet, II, n° 633 ; *Encyclop. du droit*, v° *Compte courant*, n° 29.

n'y a pas de dette. Or, en compte courant il n'y a point de dette à payer tant que le compte n'est pas clos. Personne n'est ni créancier, ni débiteur : non seulement rien n'est exigible, mais rien n'est dû. Les parties se sont entendues pour reculer jusqu'à une époque déterminée la comparaison de leurs opérations respectives, et l'on doit respecter leur volonté. D'ailleurs il est difficile d'appeler paiement une dation qui va produire des intérêts au profit du remettant. Tel est pourtant le résultat incontesté d'une remise en compte courant. Les remises ne sont pas des paiements ; ce sont des opérations à titre onéreux d'un genre particulier.

La solution que nous venons de donner, contrairement à l'opinion de M. Alauzet, a un très grand intérêt pratique. C'est elle qui va nous servir à justifier les diverses conséquences de l'indivisibilité du compte courant (1).

Imputation des paiements. — On a défini l'imputation des paiements l'application qu'on fait d'un paiement à une dette plutôt qu'à une autre. Il faut supposer qu'un débiteur est tenu envers la même personne de plusieurs dettes ayant chacune pour objet des choses de même espèce, par exemple des sommes d'argent, et que la somme versée est insuffisante pour les acquitter toutes. Quelle dette ce paiement éteint-il ? C'est ce que déter-

(1) L'indivisibilité du compte courant est consacrée par les Codes étrangers. Voyez Codes *portugais*, art. 365 ; *suisse*, art. 138 ; *roumain*, art. 370 ; *italien*, art. 345 ; *chilien*, art. 605, 608, 609 et 610.

minent fort exactement les art. 1253 et s. C. civ.

Ces articles sont-ils applicables en compte courant? La négative s'impose. Le compte courant est indivisible. Il en résulte que l'on ne peut extraire de ce compte un ou plusieurs articles pour y appliquer les remises faites par l'un ou l'autre des correspondants (1).

Art. 446 C. comm. — Les art. 446 et 447 C. comm. ont pour but de protéger les créanciers d'un failli contre les actes accomplis par lui depuis l'époque de la cessation des paiements ou même pendant les dix jours précédents. Ces actes sont suspects aux yeux du législateur. Le failli a sans doute voulu se montrer libéral aux dépens de ses créanciers ou bien avantager l'un d'eux au détriment des autres. Aussi la loi a-t-elle établi ici un système spécial de nullités. Certains actes sont présumés frauduleux par cela seul qu'ils ont été accomplis durant la période suspecte. L'art. 446 en donne l'énumération : « Sont nuls, relativement à la masse, tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement pour dettes non échues, et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce. » D'autres actes ne sont pas nuls de

(1) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 829; Feitu, n° 234; Boistel, n° 884; Da, n° 42; Helbronner, nos 102 et 103; Dietz, p. 118; Cass., 29 mars 1886, D. 1887, I, 27; Cass., 18 déc. 1871, D. 1872, I, 400; Cass., 12 août 1873, D. 1875, I, 262; Douai, 15 janvier 1885, Gaz. Pal, 1885, I, 342; Dijon, 23 novembre 1876, Dall., *Suppl. au Répert. alph.* v° *Compte courant*, n° 60.

plein droit, mais ils peuvent, en vertu de l'art. 447 C. comm., être annulés si les tiers ont été complices de la fraude du failli. L'art. 447 ne concerne pas d'ailleurs les actes faits avant l'époque de la cessation des paiements.

Faut-il appliquer l'art. 446 aux remises en compte courant : Deux commerçants Pierre et Paul travaillent en compte courant. Le 1^{er} février 1895, Pierre remet à Paul 10.000 francs. Le 1^{er} mars 1895, le remettant est déclaré en faillite et l'époque de la cessation des paiements fixée par jugement au 1^{er} février. A cette dernière date l'envoyeur se trouvait précisément débiteur de 10.000 francs dans le compte courant, bien qu'en réalité le compte n'ait pas été arrêté. Le récepteur peut-il conserver la somme envoyée, ou bien doit-il, sur la demande de la masse, la restituer à la faillite de son correspondant ? Y a-t-il là un paiement prohibé par l'art. 446 C. comm. ? Il est difficile de l'admettre. Tout paiement suppose une dette et, dans l'espèce, il n'y a pas de paiement puisqu'il n'y a pas de dette.

La même solution est applicable aux remises d'effets de commerce et aussi aux remises de marchandises. Les envois de marchandises par le failli constituent en général des dations en paiement. Or, la dation en paiement ne peut avoir lieu là où le paiement lui-même est impossible.

Mais on doit appliquer l'art 447 C. comm. aux remises en compte courant faites depuis la cessation des paiements. Elles constituent des actes à titre

onéreux et devront être annulées si le correspondant du failli a été de mauvaise foi (1).

Compensation légale. — La compensation est un paiement fictif et abrégé. Il ne peut en être question ici puisqu'un paiement réel est impossible. On objecte que la compensation a lieu entre dettes réciproques et qu'il y a précisément en compte courant réciprocité de créances et de dettes. Admettons-le pour un instant. Nous n'en soutenons pas moins que les principes les plus élémentaires du droit s'opposent à la compensation. La compensation n'a lieu qu'entre dettes liquides et exigibles. Or, ces deux conditions ne se trouvent pas réunies. C'est seulement lors du règlement définitif qu'on pourra liquider le compte et dire qui, finalement, est créancier et qui débiteur. L'exigibilité n'existera aussi qu'à la même époque. La compensation ne peut donc être invoquée ni par l'un des correspondants (2), ni par les tiers, par exemple par une caution.

On peut citer à ce sujet un arrêt remarquable de la Cour de cassation. Il existait entre M^{me} Renaud et Jarre un compte courant qui établissait ce dernier créateur pour une somme de 40.000 francs.

(1) Feitu, n° 247; Clément, n° 165; Da, n° 41; Dietz, p. 111; Boistel, n° 884; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 830; Cass., 20 mai 1873, D. 1873, I, 409; Cass., 15 février 1875, D. 1876, I, 318; Cass., 22 avril 1884, D. 1885, I, 230.

(2) Da, n° 43; Feitu, n° 235; Helbronner, n° 104; Boistel, n° 884; Delamarre et Le Poitvin, III, n° 326; Dijon, 23 novembre 1876, S. 1877, II, 249; Douai, 5 mai 1887, Gaz. Pal., 1887, II, 95; Cass., 18 mai 1865, D. 1865, I, 230.

Jarre ayant exigé une garantie, Renaud fils s'engagea envers lui jusqu'à concurrence de 25.000 francs. Depuis cette époque, le compte courant continua comme par le passé, et il y eut de part et d'autre des remises réciproques entre Jarre et M^{me} Renaud. Plus tard Renaud et sa mère tombèrent tous deux en faillite. Jarre, créancier pour une somme importante, poursuivit la faillite de Renaud fils en paiement des 25.000 francs pour lesquels ce dernier s'était engagé comme caution. Les syndics contestaient cette prétention. Renaud, disaient-ils, ne s'était engagé que comme caution de sa mère. Les remises faites par celle-ci avaient compensé effectivement la dette de 25.000 francs qui lui était commune avec son fils. Dès lors cette dette s'était éteinte, et avec elle le cautionnement dont elle avait été l'objet. Jarre, de son côté, soutenait qu'en compte courant les règles de la compensation et de l'imputation des paiements ne sont pas applicables. Renaud caution n'avait donc pas le droit d'invoquer un mode d'extinction dont ne pouvait se prévaloir le débiteur lui-même. La Cour de cassation fit triompher le système de Jarre (1).

Poursuites et saisies-arrêts. — Le compte courant produit ses effets vis-à-vis non seulement des parties contractantes, mais encore de leurs ayants cause. Un créancier doit respecter les conventions légalement formées par son débiteur. Il n'a donc,

(1) Cass., 17 janvier 1849, D. 1849, I, 49.

pas plus que son auteur, le droit de se faire attribuer, au moyen d'une saisie-arrêt, les sommes ou valeurs dont ce dernier aura été crédité en compte courant; car il ne peut pas plus que lui faire distraire du compte l'article qui y a été inséré.

Cette théorie ne résulte pas seulement des principes que nous avons posés; elle se déduit naturellement de la loi du 24 germinal an XI. L'article 33 de cette loi porte, en effet, « qu'aucune opposition ne sera admise sur les sommes en compte courant dans les banques autorisées ». Chacun reconnaît aujourd'hui qu'on doit généraliser la loi de l'an XI et décider qu'aucune opposition, aucune saisie-arrêt ne peut être faite sur les sommes admises dans les comptes courants d'une banque quelconque.

La saisie-arrêt, qui ne peut avoir d'effet sur les créances passées en compte courant au crédit du débiteur saisi (1), agira-t-elle du moins sur le solde du compte lorsque, à la clôture, ce solde se trouvera en faveur du débiteur? Certains auteurs soutiennent l'affirmative. Suivant d'autres, il faut procéder à une seconde saisie sur le solde, parce que la première a été opérée sur une créance particulière n'ayant aucune analogie avec ce solde.

Il nous semble qu'une distinction est nécessaire: si le créancier a saisi une créance spéciale passée en compte courant, une nouvelle saisie est en effet

(1) Paris, 27 janvier 1855, D. 1855, II, 241; Trib. civ. Seine, 6 mars 1875 et 6 avril 1878, *le Droit*, nos des 9 avril 1875 et 14 juillet 1878; Trib. civ. Seine, 17 novembre 1887, Gaz. Pal. 1883, I, p. 61.

nécessaire pour frapper le solde du compte. Mais si le créancier s'est borné à saisir d'une manière générale ce que le tiers saisi pourrait devoir à son débiteur, il n'y a aucune raison de l'obliger à exposer les frais d'une seconde saisie (1).

§ 3. — RESTRICTIONS AU PRINCIPE D'INDIVISIBILITÉ

Le principe d'indivisibilité absolu à l'égard des parties doit recevoir quelques restrictions vis-à-vis des tiers. D'où les conséquences suivantes :

1° Une hypothèque peut assurément être constituée pour garantir le paiement du solde. Elle peut aussi garantir ce paiement seulement jusqu'à concurrence de la somme dont l'un des correspondants est débiteur envers l'autre à un certain moment du compte. On détermine cette somme en arrêtant fictivement le compte courant. L'indivisibilité du compte courant ne saurait empêcher cet arrêté purement fictif. Il en est de même en ce qui concerne le cautionnement.

Mais on ne doit pas, sous prétexte d'appliquer le principe d'indivisibilité, violer les droits des tiers. Ainsi l'on ne peut pas faire revivre à leur préjudice une sûreté qu'ils ont le droit de considérer comme éteinte. Une hypothèque a été fournie pour garantir le solde éventuel d'un compte courant dont la durée a été fixée. Mais, en fait, le

(1) Alger, 11 août 1891, *le Droit*, n° du 4 octobre 1891.

compte courant n'est pas arrêté à l'époque convenue ; il ne l'est qu'un certain temps après, et les correspondants procèdent alors à un règlement définitif. L'hypothèque subsiste-t-elle pour garantir le solde dû lors de ce règlement (1) ? Un exemple fera comprendre l'intérêt pratique de la question.

Par acte notarié du 5 février 1840, Lemaître ouvre à Bony un crédit de 100.000 francs en compte courant, sur affectation hypothécaire. La durée de ce crédit était fixée à six années qui devaient finir le 5 février 1846. A cette dernière époque, Bony était débiteur envers Lemaître de 149.000 francs. Mais en fait le compte ne fut pas arrêté et les remises réciproques continuèrent jusqu'à la mort de Bony survenue en mars 1847. Le compte fut alors arrêté et Bony se trouva débiteur de 57.000 francs envers son correspondant.

Dans ces circonstances, Lemaître se présente à la succession bénéficiaire de Bony comme créancier hypothécaire de 57.000 francs. Protestation de la part des autres créanciers relativement au caractère hypothécaire donné par Lemaître à sa créance. L'hypothèque, disaient-ils, ne saurait s'étendre aux obligations contractées en dehors de la période fixée, alors même que les correspondants auraient prorogé cette période. Sans doute cette prorogation

(1) Ce solde peut se trouver supérieur à celui qui résultait du compte à l'époque où il aurait dû être arrêté. La créance peut, par exemple, être de dix au terme fixé, et de vingt au terme de prorogation. En pareil cas il s'agit seulement de savoir si l'hypothèque garantit ce dernier solde jusqu'à concurrence de dix.

est une convention nouvelle très valable entre les parties, mais elle n'est pas opposable aux tiers. En ce qui concerne ceux-ci, l'opération prend fin au terme fixé pour sa durée par l'acte constitutif de l'hypothèque. D'ailleurs, dans l'espèce, la créance résultant du solde du compte, arrêté à l'époque fixée, a été ultérieurement éteinte par les remises opérées par Bony pendant la continuation du compte courant. Donc l'hypothèque s'est éteinte avec la créance. Si plus tard Lemaître s'est trouvé créancier de Bony, c'est là une nouvelle créance à la garantie de laquelle ne peut pas être appliquée une hypothèque conférée uniquement pour la créance primitive désormais anéantie. Vainement soutiendrait-on que la dette nouvelle ne dépasse pas le chiffre annoncé aux tiers, qu'ainsi ils ont été avertis. Un pareil système violerait le principe de la publicité des hypothèques écrit dans les art. 2134 et suivants C. civ. La nouvelle dette, en effet, ne pourrait jouir de la garantie hypothécaire qu'en vertu d'un nouvel acte authentique et d'une nouvelle inscription. Enfin, il faut observer ici les règles de l'imputation des paiements. Ces règles ne sont pas en principe applicables aux remises en compte courant. Mais relativement aux tiers le compte a été arrêté de plein droit à l'époque fixée. Donc pour eux les versements effectués après cette époque ne sont pas des remises, mais des paiements ordinaires. Ces paiements ont eu pour effet d'éteindre jusqu'à due concurrence la créance résultant du solde du compte au 5 février 1846.

Pour réfuter ces arguments, Lemaître s'appuyait sur l'indivisibilité du compte courant. Tant que le compte court, il n'y a pas de paiement, il y a des opérations successives qui rendent variable la situation des parties l'une envers l'autre ; mais il n'y a ni destination, ni imputation des sommes réciproquement versées. Peu importe que la créance de Lemaître ait été stipulée réalisable dans un certain délai. La prorogation de l'échéance d'une créance n'anéantit pas l'hypothèque attachée à cette créance.

La Cour de cassation (1) et la Cour de Paris décidèrent que l'hypothèque devait affecter le solde définitif jusqu'à concurrence du solde fictif. Mais ces décisions nous semblent peu juridiques. Admettons, ce qui est très contestable, que les créanciers de Bony ne pouvaient pas invoquer les règles de l'imputation des paiements et de la compensation. Ils devaient néanmoins triompher en s'appuyant sur l'effet novatoire du compte courant. Pour eux le compte courant a été clos le 5 février 1846. Le solde en a été porté dans un nouveau compte qui a duré jusqu'en mars 1847. Ce report a produit une novation. Le solde reporté devient l'un des éléments du solde futur. A la dette existant le 5 février 1846, se trouve substituée celle de mars 1847. Il y a novation et par suite extinction de la créance ancienne avec ses accessoires.

2° L'indivisibilité du compte courant a pour but de

(1) Cass., 22 mars 1852, D. 1852, I, 86; voyez aussi Cass., 10 janvier 1888, *Annales de droit commercial*, 1886, p. 86.

ne pas détruire l'utilité de ce contrat, de ne pas altérer les relations entre correspondants. Ceux-ci ne peuvent donc pas s'en prévaloir pour échapper à l'observation des règles qui n'entravent pas la marche du compte. La jurisprudence a fait une intéressante application de ce principe dans l'espèce suivante :

Alphonse Jacomet avait fait donation à Joseph Jacomet, son fils, dans le contrat de mariage de celui-ci, du huitième en nue-propriété de tous ses biens présents et à venir. Il déclara en même temps qu'il était débiteur des reprises de son épouse s'élevant à 30.000 francs. Il faisait cette déclaration pour se conformer à l'art. 1084 C. civ. d'après lequel les donations de biens présents et à venir doivent être accompagnées d'un état des dettes et charges du donateur au moment de la donation. Quelque temps après, divers créanciers firent commandement à Jacomet père de leur payer certaines sommes, sous peine de voir procéder à la saisie de ses immeubles. Joseph Jacomet, en sa qualité de donataire, fit opposition à ce commandement. Il assigna les dits créanciers pour faire prononcer tout au moins qu'il serait sursis aux poursuites jusqu'à ce qu'on eût opéré le partage des immeubles entre son père et lui. Par là Joseph Jacomet usait de la faculté accordée au donataire par l'art. 1084, il déclarait s'en tenir aux biens présents. Les créanciers invoquaient la nullité de la donation résultant suivant eux de ce que l'état des dettes annexé à la donation était incomplet. Cet état

aurait dû comprendre les différences de comptes courants existant, à l'époque de la libéralité, entre Alphonse Jacomet et divers banquiers. La cour de Montpellier accueillit ce dernier système. Pourvoi en cassation formé par Jacomet. Il est de principe, disait-on devant la Cour suprême, que les opérations du compte courant se lient et s'enchaînent jusqu'à sa clôture. Tant qu'un compte courant n'est pas arrêté, les différences qui peuvent se produire au débit de l'une des parties ne constituent pas pour celle-ci une dette véritable. Elles ne sauraient être comprises dans l'état accompagnant une donation de biens présents et à venir faite par cette partie. L'art. 1084 C. civ. ne concerne que les dettes dont l'existence est définitive au moment de la libéralité.

La Cour de cassation (1) a repoussé ces raisons et rejeté le pourvoi. S'il est de règle, en effet, qu'entre les parties le compte courant est indivisible, rien n'empêchait pourtant, dans l'espèce, Alphonse Jacomet de procéder à un arrêté de compte fictif. Il pouvait ainsi facilement satisfaire aux prescriptions de la loi sans altérer pour cela l'indivisibilité du compte dans ses rapports avec son correspondant.

3° Le principe d'invisibilité n'empêche pas l'exercice de l'action paulienne à raison d'un acte frauduleux accompli avant la clôture du compte cou-

(1) Cass., 13 nov. 1861, D. 1862, I, 26.

rant (1). L'un des correspondants se trouve créancier de l'autre à un moment donné. Il l'est encore à la clôture du compte. Mais, dans l'intervalle, son co-contractant a frauduleusement diminué son patrimoine. Cet acte frauduleux est révocable en vertu de l'art. 1167 C. civ. En vain objecte-t-on que le demandeur en révocation ne peut se dire créancier que lors de la clôture du compte, c'est-à-dire après l'accomplissement de l'acte frauduleux. En général, il est vrai, les créanciers antérieurs sont seuls recevables à intenter l'action paulienne. Mais il en est autrement lorsque la fraude a été concertée « en vue de l'avenir comme du présent, dans le but de tromper les tiers par de fausses apparences de crédit (2) ». La révocation est susceptible d'être prononcée au profit et sur la demande de tous les créanciers contre lesquels la fraude a été dirigée. Or la fraude peut être pratiquée pour nuire à des créanciers futurs aussi bien qu'à des créanciers antérieurs.

Cette solution n'est pas contestée, mais on a essayé de la justifier autrement. D'après certains auteurs il y a, même avant la clôture du compte courant, une créance conditionnelle suffisante pour permettre ensuite l'exercice de l'action paulienne. Mais cette opinion est contraire à la nature véritable

(1) Feitu, n° 253; Da, n° 51; Boistel, n° 884; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 836; Clément, n° 181.

(2) Cass., 12 novembre 1872, S. 1873, I, 59. Voyez Demolombe, XXV, n° 235; Montpellier 16 novembre 1889, D. 1890, II, 171; Cass., 5 janvier 1891, D. 1891, I, 331; Bourges, 18 juillet 1892, D., 1892, II, 609; Paris, 21 juin 1893, D. 1893, II, 470.

du compte courant. D'autres auteurs se bornent à dire que la fraude fait exception à toutes les règles. Un dernier système voit dans l'application de l'art. 1167 C. civ., même pendant la durée du compte, une interprétation de l'intention des parties : celles-ci ont dû vouloir que, malgré le compte courant, l'une d'elles ne pût pas nuire à l'autre par des actes frauduleux (1).

Nous pouvons maintenant dégager de toutes ces applications les principes qui nous paraissent devoir réglementer l'intervention des tiers dans les relations de compte courant. Comme les parties elles-mêmes, les tiers peuvent par des arrêtés purement fictifs déterminer la situation respective des correspondants, toutes les fois que cette opération n'aura pas pour effet de rompre en réalité l'indivisibilité du contrat. Mais ils n'ont pas le droit d'entraver la marche du compte courant et de détruire ainsi cette indivisibilité qui est constitutive de son essence.

4° C'est à l'aide de ces principes qu'on doit résoudre la question suivante : peut-il y avoir provision quand l'un des correspondants tire sur l'autre une lettre de change ? Il faut évidemment écarter l'hypothèse où une remise aurait été faite avec affectation spéciale à la provision. Cette remise serait restée en dehors du compte courant puisque le récepteur n'en aurait pas la libre disposition.

(1) Voy. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 836.

La question ainsi posée est résolue diversement par les auteurs. Deux personnes Pierre et Paul travaillent en compte courant. Le 1^{er} janvier 1895 Pierre tire sur son correspondant une lettre de change de 10.000 francs payable le 1^{er} mars 1895 et l'endosse à un tiers porteur. A cette dernière date le tiré, d'après un arrêté de compte fictif, doit 10.000 francs au tireur. Le porteur peut-il, à défaut d'acceptation par Paul, agir néanmoins contre celui-ci en invoquant l'existence d'une provision ? Peut-il se prévaloir de l'art. 116 C. comm. et réclamer au tiré le paiement de l'effet ? On l'a soutenu(1). Le porteur, a-t-on dit, peut opérer un arrêté de compte fictif et se faire attribuer la remise constituant provision. Il en est ainsi alors même que, pendant la continuation du compte, le tiré est devenu créancier du tireur si, lors de la clôture définitive, le tiré est débiteur de son correspondant. Les remises intermédiaires ne sont pas des paiements et elles n'ont pas pu éteindre le droit du porteur.

Cette opinion attribue au porteur des droits beaucoup trop étendus. Elle l'autorise à empêcher la marche régulière du compte courant et viole le principe d'indivisibilité. Le porteur est l'ayant cause du tireur, il ne saurait donc avoir plus de droit que son auteur. Ce dernier n'a pu lui conférer un droit qu'il n'avait pas lui-même : celui d'exiger un paiement avant la clôture du compte.

(1) Dietz, pp. 78 et s.

Le tireur ne serait pas non plus recevable à opposer la déchéance au porteur négligent. Vainement se prévaudrait-il de l'existence d'une prétendue créance à son profit lors de l'échéance de la traite. Il n'y a pas là une véritable créance, mais seulement un article de crédit. Donc il n'y pas provision.

La question présente un très grand intérêt pratique au cas de faillite du tireur. D'après une jurisprudence constante (1) le porteur est propriétaire de la provision et peut la revendiquer à l'exclusion des créanciers de cette faillite. Les droits du porteur sont-ils les mêmes lorsque, d'après un arrêté de compte fictif, le tiré est débiteur du tireur au jour de l'échéance ? L'affirmative est admise par Da (2). En général, dit-il, le porteur ne peut pas contraindre le tiré à payer, même si une balance fictive atteste à l'échéance que le compte se solde en faveur du tireur. Mais, en cas de faillite de celui-ci, la provision doit être regardée comme existante si, à l'échéance de la traite, le tireur est créancier du tiré. On ne peut pas objecter ici le principe d'indivisibilité ; car il n'est pas question des effets du compte courant entre les parties, mais de ses conséquences entre le créancier du tireur et sa faillite. D'autre part, le tireur, s'il n'était pas à l'échéance le véritable créancier du tiré, avait du moins contre ce dernier une créance éventuelle ré-

(1) Cass., 2 juillet 1883, D. 1884, I, 272 ; Cass., 21 mai 1884, D. 1884, I, 291.

(2) Da, n° 48.

sultant du solde, et celle-ci pouvait, tout en n'étant pas exigible, servir de provision. Mais il faut pour cela que l'avance du tireur sur le tiré au moment de l'échéance soit restée reconnaissable jusqu'à la clôture du compte. Donc si cette avance a été annulée ensuite par des articles au débit du tireur, l'indivisibilité du compte courant a fait disparaître la provision, alors même que de nouveaux articles de crédit auraient ensuite rétabli le solde en faveur du tireur.

Ce système doit être écarté parce qu'il invoque et méconnaît tour à tour le principe d'indivisibilité également opposable aux parties contractantes et à leurs ayants cause. Cette indivisibilité ne permet pas d'établir une balance fictive pour constater, pendant la durée du compte, la possibilité de l'existence d'une provision.

Nous croyons devoir adopter une troisième opinion qui est celle de MM. Lyon-Caen et Renault (1). Reprenons l'exemple cité plus haut et supposons que, quelques jours après la remise de la traite, Pierre soit déclaré en faillite. Le compte est clos et un solde de 5.000 francs existe à son profit. Le syndic réclame cette somme au tiré pour la faire rentrer dans l'actif de la faillite ? Cette réclamation est-elle fondée ? La somme de 5.000 fr. doit-elle être distribuée au marc le franc entre tous les créanciers du failli y compris le porteur ? Ou

(1) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 837; Cass., 20 juin 1854, D. 1854, I, 305.

bien celui-ci peut-il la revendiquer à l'exclusion de la masse? Cette dernière solution s'impose si l'on regarde le solde du compte courant comme constituant une provision. Tel est notre avis (1). D'après la jurisprudence il n'est pas nécessaire qu'une dette soit exigible à la date de l'échéance de la traite pour pouvoir servir de provision (2). Or, le tiré, pendant la durée du compte, peut être considéré comme débiteur éventuel du solde, et cela doit suffire pour affecter ce solde à la provision.

Cette opinion n'est pas contraire au principe d'indivisibilité. En effet le porteur exerce son droit de préférence sur le solde final et non sur la somme due à l'échéance de la traite en vertu d'un arrêté de compte fictif. Il ne peut, dans l'espèce indiquée, prélever que 5.000 francs et non 10.000 avant les créanciers du tireur. Il n'y aurait donc pas provision si, lors de la clôture du compte, la balance finale était en faveur du tiré. Il faut considérer uniquement la situation définitive des correspondants, non celle qui existe lors de l'échéance de la lettre de change (3).

Une difficulté spéciale se présente lorsque plusieurs lettres de change ont été tirées par l'un des

(1) En sens contraire, Feitu, n° 246. D'après Feitu, le porteur ne peut jamais faire procéder à un arrêté fictif parce que ce serait violer le principe d'indivisibilité. Il ne peut pas non plus exercer ses droits sur le solde parce qu'il ne peut prouver qu'au moment de l'échéance le tiré était débiteur de son correspondant.

(2) Besançon, 14 mars 1865, D. 1865, II, 62; Boistel, n° 771.

(3) Cette solution est admise par la loi belge du 20 mai 1872, article 6.

correspondants sur l'autre. Quels sont alors les droits respectifs des porteurs sur le solde du compte courant ? D'après un jugement du tribunal de commerce du Havre le solde doit être réparti entre tous les porteurs au prorata du montant de leurs traites. Mais, sur appel, la Cour de Rouen (1) a décidé que les traites devaient être payées suivant l'ancienneté de leur date. Cette dernière solution nous paraît devoir être suivie comme étant la plus logique et la plus équitable. La jurisprudence applique ici la règle *prior tempore, potior jure*. Le preneur de la lettre crée la première a acquis les droits du tireur contre le tiré jusqu'à concurrence du montant de cette lettre. Le preneur de la seconde lettre n'a acquis les droits du tireur que sous la réserve des droits déjà cédés, et ainsi de suite.

Un compte courant accompagne souvent une ouverture de crédit. Le crédité peut tirer sur le créiteur des lettres de change, tant que le crédit n'est pas épuisé. L'obligation du créiteur peut servir de provision à une lettre ainsi tirée. Mais il n'y a pas là une dérogation au principe d'indivisibilité du compte courant. La raison d'être de la provision ne se trouve pas, en effet, dans le compte courant, mais dans l'ouverture de crédit qui est un contrat tout différent.

Les solutions qui viennent d'être données à

(1) Rouen, 24 avril 1845, D. 1847. II, 201; Rouen, 15 janvier 1857, S. 1857, II, 566.

propos de la lettre de change s'appliquent évidemment au chèque (1).

SECTION III

DES INTÉRÊTS

La question de la légitimité du prêt à intérêt a préoccupé vivement les jurisconsultes et les théologiens. Elle semble aujourd'hui tranchée et l'intérêt est admis par toutes les législations. L'état économique des sociétés anciennes pouvait justifier une prohibition qui peut-être n'aurait plus actuellement sa raison d'être. Malgré l'avis de Montesquieu (2), nous ne pensons point que cette prohibition ait été nuisible, tout au contraire. Jadis le capital circulant était peu considérable et les emprunts de consommation étaient presque seuls usités. Il était donc sage et utile d'empêcher l'usure et l'oppression des pauvres gens. Mais aujourd'hui l'Eglise tolère et le législateur civil autorise avec raison le prêt à intérêt. Comme l'a dit un éminent jurisconsulte (3) : « A côté des principes immuables sur lesquels repose l'Eglise, il y a des règles passagères que sa sagesse a toujours su varier selon les besoins des peuples, et dans l'application desquelles elle a

(1) Cass., 24 mars 1890, D. 1891, I, 427; Trib. comm. Marseille, 28 avril 1893, *Annales de droit commercial*, 1893, p. 124 et la note.

(2) Esprit des lois, l. XXI, ch. xx.

(3) Troplong, *préface du Prêt*, p. CLXXIV.

fait admirer cet esprit large qui ne repousse aucun progrès et qui doit être souple parce qu'il est universel ».

Mais le législateur, tout en autorisant le prêt à intérêt, a cru bon de le réglementer assez étroitement. Ce contrat, s'il est très utile, est aussi fort dangereux : il conduit facilement à l'usure. Ainsi s'expliquent bon nombre de règles restrictives édictées par le C. civ. Il faut constater ces règles et examiner si elles s'appliquent au compte courant. Tel sera l'objet des paragraphes suivants.

§ 1. — INTÉRÊTS DE PLEIN DROIT

Il est universellement admis aujourd'hui que toutes les remises en compte courant produisent des intérêts de plein droit au profit de l'envoyeur (1). Mais si l'on recherche les motifs qui justifient ce principe, on rencontre dans la doctrine une grande diversité d'opinions.

Pour certains auteurs (2), le cours des intérêts de plein droit en compte courant est une dérogation à l'art. 1153 C. civ. d'après lequel une demande en justice est nécessaire pour faire courir les intérêts moratoires. Cette explication est peu satisfaisante. En effet, les intérêts moratoires sup-

(1) Cass., 12 juin 1876, S. 1876, I, 374; Cass., 20 juin 1884, D. 1883, I, 262; Cass., 24 mai 1854, D. 1854, I, 179; Lyon, 29 juillet 1852, D. 1855, II, 101.

(2) Boistel, n° 886.

posent essentiellement une dette exigible et un retard imputable au débiteur qui doit *propter moram* un dédommagement à son créancier. Or, nous avons répété souvent que, pendant la durée du compte, il ne saurait être question ni de dette ni de créance et encore moins, par conséquent, de l'exigibilité des remises.

Les auteurs (1) qui voient dans le compte courant un mandat basent le cours des intérêts sur l'art. 2001 C. civ. Il est inutile d'insister sur la fausseté de cette théorie. Nous avons prouvé, en effet, que le compte courant est un contrat *sui generis*.

La perception des intérêts en compte courant trouve sa véritable justification dans l'intention des parties et dans les usages constants du commerce (2). On doit présumer qu'un négociant ne se prive jamais d'un capital sans avoir l'intention d'en retirer un bénéfice. En appliquant cette présomption au compte courant on voit que le récepteur est naturellement obligé de servir au remettant l'intérêt de toutes les remises. Aussi dans la pratique donne-t-on à notre contrat le nom de compte courant et d'intérêts. Ces intérêts sont la

(1) Massé, III, n° 1698; Pardessus, II, n° 475; Lyon, 20 nov. 1857, S. 1858, II, 699.

(2) Feitu, nos 259 et s.; Helbronner, n° 121; Dietz, p. 198; Da, n° 119; Delamarre et Le Poitvin, III, n° 475; Morin, p. 109; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 841; Cass., 11 janvier 1841, S. 1841, I, 636; Cass., 8 mars 1853, D. 1854, I, 336 et 341. La même opinion est admise en Belgique; voy. Falloise, n° 277 et les autorités citées par lui.

juste rémunération du service rendu par l'envoyeur à son correspondant (1).

Certains auteurs (2) proposent toutefois une distinction : suivant eux les intérêts courent de plein droit lorsque le compte courant a lieu entre commerçants ou pour des affaires commerciales. Mais il n'en est plus ainsi et, à défaut d'une stipulation expresse, le droit commun reprend son empire lorsqu'il s'agit d'un compte courant purement civil.

Cette distinction n'a pas sa raison d'être. Les parties en faisant le contrat de compte courant ont implicitement voulu se soumettre à toutes les conséquences qui résultent de ce contrat, et notamment à cette règle que les intérêts sont dus de plein droit. Elles pouvaient en écarter l'application par une clause expresse, mais elles ne l'ont pas fait et l'on ne doit pas ici suppléer à ce silence (3).

En principe les intérêts courent du jour où le récepteur a la jouissance des valeurs portées au compte. On pourrait valablement convenir que les intérêts courent à partir d'époques différentes pour chacune des parties. Cette convention est très usitée dans les rapports de banquier à négociant. On pourrait même stipuler que les remises ne produiront aucun intérêt. La production d'intérêts par les remises est un élément naturel, mais non essentiel du compte courant.

(1) Les Codes étrangers admettent que les intérêts courent de plein droit au profit du remettant. Voy. Codes *italien*, art. 345; *roumain*, art. 370; *chilien*, art. 606; *portugais*, art. 354.

(2) Helbronner, n° 122; Dietz, p. 205.

(3) Feitu, n° 264; Da, n° 120; Boistel, n° 886.

Les intérêts, sauf stipulation contraire, courent immédiatement pour les remises faites en espèces ou en marchandises ; à partir de l'échéance pour les remises en effets de commerce ; à compter des déboursés faits par le correspondant qui a payé une dette pour le compte de l'autre. On s'est demandé à partir de quelle époque devaient se calculer les intérêts d'un effet payable à vue. Trois opinions sont en présence : 1° Les intérêts commenceront à courir à l'expiration du délai de trois mois fixé par l'art. 160 C. com. (1) ; 2° D'après un usage commercial, les effets sont inscrits au crédit de l'envoyeur huit ou dix jours après la date de leur réception (2) ; 3° La cour de cassation décide avec raison que les intérêts doivent courir du jour de l'encaissement (3).

§ 2. — TAUX DE L'INTÉRÊT

Si l'accord s'est établi au point de vue de la légitimité de l'intérêt, il n'en est pas de même à l'égard de la fixation de son taux. L'histoire des sociétés anciennes, surtout celle de la société romaine, nous montre les maux infinis produits par l'usure. L'un des moyens proposés pour y remédier consiste dans la fixation légale du taux maximum de l'intérêt. En France le taux de l'in-

(1) Noblet, n° 143.

(2) Horson, *Questions sur le Code de commerce*, II, quest. 105-106.

(3) Cass., 15 novembre 1875, D. 1876. I, 171.

térêt est libre en matière commerciale depuis la loi du 13 janvier 1886. Il ne peut pas, en vertu de la loi du 3 septembre 1807, dépasser 5 % en matière civile.

Cette dernière loi a été l'objet des attaques les plus vives. Elle s'inspire, dit-on, des erreurs et des préjugés d'un autre âge. Les parties doivent pouvoir fixer à leur gré le loyer de l'argent, comme celui de leurs maisons ou de leurs terres. Pourquoi ne trafiquerait-on pas librement de l'argent comme de toute autre marchandise? Cette vérité a été bien comprise de plusieurs peuples étrangers qui ont aboli les lois restrictives du taux de l'intérêt. Le législateur français devrait suivre cet exemple. Ainsi l'exige le grand principe de la liberté des conventions.

Telle est l'opinion de presque tous les publicistes (1). Mais nous lui préférons celle émise par un économiste distingué, M. Cauwès, qui se déclare partisan de la fixation du taux de l'intérêt. En vain se prévaut-on du principe de la liberté des conventions. Le prêt à intérêt, comme toutes les conventions d'échange, n'est légitime que s'il y a une certaine égalité de force économique et d'intelligence entre le prêteur et l'emprunteur. « Si celui-ci est ignorant, dénué de ressources, la liberté de l'intérêt le livre à la merci d'un capitaliste sans scrupule. Ce qu'on appelle alors liberté ne mérite

(1) Dans son *Mémoire sur les prêts d'argent*, Turgot a formulé les principaux arguments que les économistes modernes n'ont fait que reproduire.

d'autre nom que spoliation avec complicité de la loi (1) ».

Ce n'est pas ici le lieu d'étudier complètement la question de la fixation du taux de l'intérêt. Mais nous avons voulu indiquer les motifs sur lesquels repose la loi de 1807 pour montrer qu'elle est une loi d'ordre public. Elle doit donc être rigoureusement observée et on ne peut jamais y déroger.

Pour cette raison les auteurs sont unanimes à admettre qu'il faut appliquer la loi du 3 septembre 1807 aux remises en compte courant. Le taux des intérêts est fixé librement lorsque le compte courant constitue un acte commercial pour les deux parties. Il ne peut pas dépasser 5 % quand le contrat est purement civil (2). Mais que faut-il décider lorsque le compte courant constitue un acte civil pour l'un des correspondants et commercial pour l'autre? On a soutenu que le maximum de l'intérêt devait être le même pour les deux contractants (3). Ce système, dit-on, est le seul qui respecte le principe de l'unité du compte courant. Les mêmes règles lui sont toujours applicables et la situation des parties doit être égale. Mais il y a là une exagération des conséquences de l'unité du

(1) Cauwès, *Cours d'économie politique*, III, n° 896. L'intérêt est libre en Belgique, Angleterre, Hollande, Italie. Il y a là, dit-on, un argument contre la fixation légale du taux de l'intérêt. Mais le revirement opéré en Allemagne et en Autriche infirme beaucoup la valeur de cet argument.

(2) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 843.

(3) Boistel, n° 836; Da, n° 422; Morin, p. 110; Noblet, n° 146; Dall., *Suppl. au Rep. alpl. v° Compte courant*, n° 47; Cass., 11 mars 1856, D. 1856, I, 407.

contrat. Malgré ce principe le compte courant peut avoir un caractère différent pour les deux correspondants. L'un peut devoir des intérêts et l'autre n'en pas devoir ou bien l'un en devoir à un taux plus élevé que l'autre. Il faut donc appliquer la restriction établie par la loi de 1807 à celle des parties qui s'oblige civilement. Le taux de l'intérêt dû par l'autre sera fixé librement (1).

On s'accorde donc à admettre l'application de la loi de 1807, tout au moins lorsque le compte courant est un acte civil pour les deux contractants. Ce point n'est contesté par personne, il est pourtant fort contestable. Il l'est même pour nous qui nous sommes déclaré partisan convaincu de la fixation légale du taux de l'intérêt.

Une réflexion bien simple justifiera cette proposition et montrera la fausseté du système exposé.

La loi de 1807 ne concerne que les prêts d'argent. C'est ce qui résulte de son intitulé même et des travaux préparatoires. La prohibition ne s'étend donc point aux prêts de denrées autres que de l'argent, ni à tous les contrats autres que le prêt. Sans doute ces contrats peuvent être formés dans le but de déguiser une convention usuraire et en pareil cas il ne faut pas hésiter à leur appliquer la loi de 1807. La fraude pourra être prouvée par tous les moyens possibles et le respect de la loi sera ainsi mieux assuré. Mais s'il s'agit d'un contrat sérieux, la stipulation relative

(1) Lyon-Caen et Renault, *loc cit.*

aux intérêts ne pourra jamais être jugée usuraire (1).

Cela posé, il est logique d'admettre qu'en compte courant les parties peuvent fixer librement le taux des intérêts produits par les remises. Le compte courant n'est pas un prêt; il ne saurait donc être soumis à la loi de 1807. On ne peut lui en appliquer les dispositions que s'il sert à déguiser un prêt, mais non dans toute autre hypothèse.

Quoi qu'il en soit, l'opinion contraire triomphe. (2) Mais la loi de 1807 n'a pas indiqué à quel criterium on peut distinguer si l'on se trouve en matière civile ou en matière commerciale. Nous nous sommes attaché pour en admettre ou en rejeter l'application au compte courant à la nature civile ou commerciale de ce contrat. C'est une conséquence de la théorie générale que nous adoptons au sujet des lois de 1807 et de 1886. L'intérêt est libre lorsque les fonds empruntés doivent être employés à des opérations commerciales. Peu importe ici la qualité des parties (3).

Ce système n'a pas toujours été admis par la jurisprudence (4). D'après un grand nombre d'ar-

(1) Pont, *Petits contrats*, I, n° 288; Baudry-Lacantinerie, III, n° 336; Besançon, 21 juillet 1890, S. 1891, II, 404; Cass., 3 décembre 1886, D. 1887, I, 312. La loi du 3 septembre 1807 a pour titre : *Loi sur le taux de l'intérêt de l'argent*. Voy. aussi Dijon, 12 décembre 1894, S. 1895, II, 49; Paris, 20 janvier 1892, S. 1894, II, 469 et la note de M. Tissier.

(2) Grenoble, 30 janvier 1894, D. 1896, II, 69.

(3) Pont, *Petits contrats*, I, n° 277; Aubry et Rau, IV, § 396.

(4) Cass., 27 février 1864, S. 1864, I, 341; Cass., 29 avril 1868, D. 1868, I, 312; Bordeaux, 27 avril 1869, D. 1870, II, 248; Douai, 24 janvier 1873, D. 1874, II, 203; Lyon, 3 juin 1889, S. 1890, II, 42;

rêts, c'est à la qualité du prêteur qu'il faut s'attacher pour savoir si l'on est en matière civile ou commerciale. Telle était déjà la doctrine romaine (1). L'intérêt est destiné à dédommager le prêteur de la privation qu'il s'impose en se dessaisissant de son capital au profit d'un autre. Cette privation est plus grave pour un commerçant puisqu'il tire ordinairement de son argent des profits plus grands qu'un non commerçant : *plus valet pecunia mercatoris quam non mercatoris* (2).

Malgré ces arguments, le premier système nous paraît préférable. La loi de 1807 a eu pour but de protéger l'emprunteur, d'empêcher qu'il ne se trouve à la merci du prêteur. Mais les opérations commerciales plus lucratives que des opérations ordinaires doivent permettre à l'emprunteur de payer un intérêt plus élevé, si telle est la volonté des parties. Donc, pour nous, un banquier ne peut stipuler un intérêt supérieur à 5 % que si le prêt ou la remise en compte courant sont faits pour des opérations de commerce (3).

Trib. correct., Evreux, 26 décembre 1889 et Rouen, 22 mars 1890, *la Loi*, nos des 2 et 8 mai 1890. Mais la jurisprudence la plus récente tend à s'attacher à l'emploi des sommes prêtées : Cass., 2 juin et 9 novembre 1888, S. 1889, I, 393; Paris, 4 février 1891, *la Loi*, n° du 27 février 1891; Cass., 12 juin 1894, S. 1894, I, 345; Paris, 28 décembre 1893, S. 1895, II, 75; Cass., 25 juillet 1895, *Moniteur judiciaire de Lyon* du 16 décembre 1895.

(1) L. 26, § 1, C. De *usuris*, IV, 32. Voy. Accarias, *Précis de droit romain*, II, p. 1010, note 1.

(2) Boistel, n° 695.

(3) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 694.

§ 3. — DE L'ANATOCISME

L'anatocisme est la capitalisation des intérêts, c'est-à-dire leur transformation en un autre capital dont on retire aussi des intérêts. L'art. 1154 C. civ. ne permet l'anatocisme qu'avec trois restrictions : 1° Les intérêts doivent être dus pour une année ; 2° Il faut une demande formée contre le débiteur ou une convention spéciale ; 3° La convention doit intervenir après l'échéance des intérêts. Cette dernière condition est pourtant très contestée et la jurisprudence (1) tend à l'écarter en validant une convention antérieure pour les intérêts à échoir. Mais cette jurisprudence viole le texte même de l'art. 1154. La restriction que la loi indique par le mot échus n'aurait aucun sens si elle signifiait seulement que les intérêts ne peuvent pas devenir productifs d'intérêts avant leur échéance ; cela était par trop évident.

L'art. 1154 C. civ. est applicable en matière commerciale même depuis la loi du 12 janvier 1886 (2). Mais n'y a-t-il pas exception en ce qui concerne le compte courant ? Cette question très controversée a donné naissance à de nombreux systèmes. Pour l'étudier clairement il faut distinguer la capitalisation annuelle de la capitalisation faite à des époques périodiques plus rapprochées.

(1) Cass., 9 janvier 1877, S. 1878, I, 52 ; Nancy, 10 avril 1878, S. 1879 II, 132.

(2) Lyon-Caen et Renault, III, n° 33.

Capitalisation annuelle. — La jurisprudence (1) et plusieurs auteurs (2) sont d'accord pour admettre la validité de la capitalisation annuelle des intérêts. Tel est, dit-on, l'usage constant du commerce. Le système contraire viole le principe d'indivisibilité du compte courant. Pour se conformer à la loi civile, il faudrait considérer séparément les remises et déterminer la date à laquelle chacune d'elles a été faite. Or, à la fin de l'année, on se trouve en présence non pas d'une réunion d'articles isolés, mais d'une masse unique dans laquelle les capitaux et les intérêts sont définitivement confondus. D'ailleurs d'autres règles du Code civil sont inapplicables en cette matière. La fusion des capitaux et des intérêts est telle que les intérêts passés en compte ne sont pas atteints par la prescription de cinq ans et que le solde ne se prescrit que par trente ans. Nous verrons en outre que si l'une des parties constitue une hypothèque en faveur de l'autre, l'inscription garantira la totalité du solde sans permettre de faire relativement aux intérêts qui s'y trouvent compris la distinction prévue par l'art. 2151 C. civ. En écartant du compte courant les art. 2151 et 2277 C. civ., on montre donc qu'il n'y a pas de raison sérieuse pour lui appliquer l'art. 1154 du même Code.

(1) Orléans, 27 août 1840, S. 1840, II, 433; Cass., 27 janvier 1857, D. 1857, I, 82; Cass., 7 février 1881, D. 1881, I, 425; Cass., 11 janvier 1886, D. 1886, I, 121; Cass., 3 mai 1892, D. 1894, I, 202.

(2) Boistel, n° 886; Demangeat sur Bravard, II, p. 448; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 844; Da, n° 135; Noblet, n° 154.

Un autre système (1) admet l'application mitigée de l'article 1154 C. civ. Il y a là une loi d'ordre public qui conserve sa force même en matière commerciale. Le même caractère n'appartient pas aux dispositions des articles 2151 et 2277. La capitalisation annuelle des intérêts n'est donc possible qu'en vertu d'une convention spéciale. Mais il n'est pas nécessaire que tous les articles du compte aient un an de date. Une telle exigence serait incompatible avec les nécessités du commerce.

Ces deux systèmes s'appuient plutôt sur des considérations d'utilité pratique que sur une application stricte des principes et des textes. Les termes de la loi sont absolument généraux, ils concernent même le contrat de compte courant. Pour capitaliser d'un seul bloc les remises d'une année, il faudra attendre encore une autre année à partir de la date de la dernière des remises. Une telle opinion, il est vrai, n'est guère pratique ; mais ce reproche s'adresse au législateur. Plus d'une fois déjà nous avons signalé les inconvénients du défaut de toute réglementation législative d'un contrat aussi important que le compte courant.

Capitalisation à des intervalles plus rapprochés qu'une année. — L'opinion que nous venons d'émettre s'applique *a fortiori* aux capitalisations semestrielles ou trimestrielles. Mais ici, comme au

(1) Delamarre et Le Poitvin, III, n° 338; Feitu, n° 278; Dietz, pp. 218 et s.; Helbronner, nos 136 et 137.

sujet de la capitalisation annuelle, la jurisprudence a reculé devant l'application rigoureuse des textes. Elle présente sur ce point un état fâcheux d'incertitude, elle sanctionne des actes manifestement contraires aux lois. On a parlé des usages constants du commerce, des nécessités de la pratique. Ce sont là des considérations dont s'inspirera sans doute le législateur futur, mais dont les juges ne doivent tenir aucun compte quand ils se trouvent en présence de dispositions d'ordre public.

La jurisprudence n'a d'abord autorisé la capitalisation trimestrielle ou semestrielle que sous certaines restrictions. Elle semble se montrer aujourd'hui beaucoup plus large et laisser sur ce point une entière liberté aux parties.

Les conditions primitivement exigées par les arrêts étaient les suivantes :

1° Le compte courant doit exister entre commerçants ou bien il faut qu'il s'agisse d'affaires commerciales, sinon la capitalisation annuelle est seule possible (1). L'esprit général de la législation est de favoriser les commerçants et de les soustraire aux exigences sévères du droit commun.

2° Il faut qu'il y ait eu convention spéciale d'arrêter le compte courant à ces époques rapprochées (2). Les correspondants sont ainsi prévenus contre toute surprise et contre le danger résultant

(1) Lyon, 29 juin 1849, D. 1850, II, 155 ; Cass., 18 mars 1850, D. 1850, I, 101.

(2) Cass., 12 mars 1851, D. 1851, I, 290 ; Cass., 16 décembre 1851, D. 1854, I, 283.

de l'accumulation rapide des intérêts. Sur ce point, la jurisprudence est moins hardie qu'elle ne l'est à propos de la capitalisation annuelle où elle n'exige pas une convention spéciale.

3° La troisième condition est que le compte courant ait été effectivement arrêté et réglé aux époques fixées par la convention (1). Par là, l'attention des parties est attirée souvent sur leur situation respective.

4° Les soldes des arrêtés de compte aux époques indiquées dans la convention devront être immédiatement exigibles (2). La jurisprudence a cru trouver dans cette quatrième condition le moyen d'échapper à l'application de l'art. 1154. Elle a pensé que, puisqu'il s'agissait d'un solde exigible, il y avait là une avance nouvelle pouvant produire à son tour des intérêts. Mais ce système méconnaît l'intention des correspondants. Ceux-ci veulent, en effet, continuer leurs opérations et non les arrêter brusquement. Ou bien ils conviennent réellement que le solde sera exigible, et alors le compte courant sera définitivement clos ; ou bien le solde sera arrêté pour être reporté à nouveau, et alors il n'est plus exigible.

5° Quelques arrêts (3) mentionnent une cinquième condition : le compte courant doit être ré-

(1) Cass., 14 mai 1850, D. 1850, I, 157 ; Cass., 8 août 1871, D. 1871, I, 214 ; Nîmes, 6 décembre 1860, D. 1861, II, 104.

(2) Besançon, 24 février 1855, S. 1855, II, 577 ; Cass., 14 juin 1870, D. 1871, I, 64.

(3) Bourges, 14 février 1854, D. 1855, II, 271 ; Besançon, 24 décembre 1855, J. Pal. 1855, I, 448 ; Bastia, 16 juillet 1856, D. 1857, II, 19.

ciproque. Mais le contrat de compte courant, qu'il soit simple ou réciproque, est toujours soumis aux mêmes règles et produit toujours les mêmes effets juridiques. Cette distinction n'a donc pas sa raison d'être.

Tout cela est purement arbitraire. Le juge a dépassé ses pouvoirs, il s'est fait législateur. La jurisprudence a dérogé à la rigueur du droit civil, mais tout d'abord elle n'a osé agir ainsi qu'avec certaines restrictions. Puis elle est devenue plus hardie et aujourd'hui elle permet la capitalisation même en dehors des diverses conditions dont nous venons de parler (1). Nous nous sommes efforcé d'analyser cette évolution de la jurisprudence. Elle est un exemple remarquable du rôle tout prétorien que s'attribuent les tribunaux.

§ 4. — DROIT DE COMMISSION

Outre les intérêts produits par les remises, les banquiers perçoivent souvent en compte courant un droit dit de commission. La légalité de cette pratique était discutable avant la loi de 1886, lorsque le droit de commission et l'intérêt réunis dépassaient 6 %. On pouvait se demander s'il n'y avait pas alors une véritable usure. L'affirmative

(1) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 844; Boistel, n° 886; Da, n°s 133 et s.; Morin, p. 112; Bourges, 14 mai 1873, D. 1874, II, 30; Cass., 13 février 1883, D. 1884, I, 31. Voy. Codes *allemand*, art. 291; *roumain*, art. 372; *chilien*, art. 617; *italien*, art. 347; *suisse*, art. 335; *portugais*, art. 286.

était soutenue par ceux qui voyaient dans le droit de commission un supplément de l'intérêt. Pour d'autres, la perception de ce droit était la rémunération des services spéciaux rendus par le banquier à ses clients et n'était jamais usuraire. La jurisprudence (1) avait adopté un système mixte : elle réduisait le droit de commission quand elle le jugeait excessif. L'intérêt pratique de cette controverse a disparu aujourd'hui.

(1) Cass., 13 février 1872, S. 1872, I, 47; Dijon, 2 janvier 1865, D. 1865, II, 47.

CHAPITRE V

CLOTURE DU COMPTE COURANT

Le compte courant ne peut pas avoir une durée illimitée. Il doit nécessairement prendre fin un jour. On dit alors que le compte est clos. Il faut étudier les causes et les effets de cette clôture.

La clôture est l'arrêt définitif des opérations. On ne doit donc pas la confondre avec les balances périodiques qui constatent simplement la situation des parties (1). Ces diverses balances ne modifient pas les relations des correspondants, tandis que la clôture y met complètement fin (2).

SECTION I

CAUSES DE LA CLOTURE DU COMPTE COURANT

La clôture peut être volontaire ou forcée.

La clôture volontaire est celle qui résulte de

(1) C'est pourquoi il est impossible de justifier la quatrième condition exigée par la jurisprudence pour permettre la capitalisation semestrielle ou trimestrielle des intérêts.

(2) Boistel, n° 886; Feitu, n° 298; Da, n° 153; Dietz, p. 248.

l'arrivée du terme fixé par les parties. Si aucun terme n'a été stipulé, chaque correspondant peut mettre fin au contrat en signifiant à l'autre sa volonté à cet égard. Les relations de compte courant supposent essentiellement une confiance réciproque et la confiance ne s'impose pas. Dès qu'elle cesse, les relations doivent aussi pouvoir cesser.

La clôture forcée est celle qui résulte d'une circonstance indépendante de la volonté des correspondants. Le compte courant, comme la société en nom collectif, est un contrat fait *intuitu personæ*. Il prend fin à peu près en vertu des mêmes causes. Ces causes sont : 1° La mort de l'une des parties. Son héritier n'inspire peut-être pas à l'autre partie la même confiance que le défunt. 2° L'interdiction. En effet, la personne interdite est privée de la capacité de contracter. 3° La faillite ou la déconfiture et aussi la liquidation judiciaire. Le failli est dessaisi de l'administration de ses biens et, par suite, il ne peut plus faire aucune remise en compte courant (1).

(1) Les Codes de commerce *italien* (art. 348), *roumain* (art. 373), *portugais* (art. 349), *chilien* (art. 611), *argentin* (art. 782) admettent que le contrat de compte courant prend fin de plein droit au terme fixé par la convention des parties; par la volonté de l'une d'elles quand il n'y a pas convention; par la faillite de l'un des correspondants. En outre, la clôture du compte peut être demandée en cas de mort, d'interdiction ou d'incapacité de l'une des parties.

SECTION II

EFFETS DE LA CLOTURE DU COMPTE COURANT

La clôture du compte courant en amène le règlement. Ce règlement fait apparaître un solde qui existe au profit de l'une des parties et dont elle peut poursuivre le paiement. Ces divers points méritent d'être étudiés successivement.

§ 1. — RÈGLEMENT DU COMPTE COURANT

La situation des correspondants qui avait été jusqu'alors variable et incertaine devient fixe au jour de la clôture. Mais il s'en faut pour cela qu'elle soit liquide. Il est nécessaire pour arriver à cette liquidation de dresser le compte. Le dressement du compte est amiable ou judiciaire.

Dressement amiable. — Le dressement est fait à l'amiable lorsque les parties sont d'accord et qu'aucune contestation ne s'élève entre elles. L'un des correspondants, ordinairement celui qui est créancier, envoie son compte courant à l'autre. Celui-ci examine le compte et l'approuve ou le conteste. L'approbation résulte suffisamment de la signature du négociant auquel le compte a été envoyé. Mais en est-il de même de l'approbation donnée par un non-commerçant ? Suivant beaucoup

d'auteurs la signature alors ne suffit pas; il faut, conformément à l'art. 1326 C. civ. qu'elle soit précédée d'un *bon pour* désignant en toutes lettres la somme à laquelle s'élève le solde. La cour d'Orléans (1) a repoussé cette opinion par cette raison « qu'on ne peut considérer les arrêtés de compte comme des obligations de payer une somme dont le montant doit être approuvé en toutes lettres par le signataire; que l'*approuvé* se confond avec la quittance et contient non une obligation, mais une libération; que dès lors l'art. 1326 ne peut recevoir aucune application ».

Ces arguments nous paraissent insuffisants pour faire rejeter ici la règle de l'art. 1326 C. civ. En effet l'acceptation du compte courant crée une véritable dette qui doit être constatée suivant les principes généraux du droit (2).

Règlement judiciaire. — Si le règlement ne peut avoir lieu à l'amiable, il faut alors recourir à l'intervention des tribunaux. L'un des correspondants, habituellement celui qui est créancier présumé, intente une action en règlement de compte. Le débat peut porter soit sur le dressement général du compte, soit seulement sur l'allocation de certains articles.

La première question qui se présente est celle de savoir devant quel tribunal doit être introduite

(1) Orléans 22 août 1840; S. 1840, II, 433; Lyon 18 février 1851, D. 1853, II, 341.

(2) Feitu, n° 309; Boistel, n° 887; Da, n° 162; Falloise, n° 388.

l'action en règlement. Il faut tout d'abord déterminer les règles de la compétence *ratione materie*, dire quelle est celle des juridictions civile ou commerciale qui est compétente. Nous indiquerons ensuite les règles de la compétence *ratione personæ*, nous nous demanderons quel tribunal doit être spécialement saisi de l'action en règlement.

A) *Compétence ratione materie*. C'est ici qu'apparaît surtout l'intérêt des distinctions faites en étudiant la question de savoir quand le compte courant est un acte de commerce. Si le compte existe entre deux négociants, les opérations y comprises sont présumées faites pour leur commerce (1). Le compte courant est donc commercial et l'action en règlement est de la compétence de la juridiction consulaire.

Si le compte existe entre deux non commerçants, il est encore commercial lorsqu'il se compose en majeure partie d'opérations ayant ce caractère. Mais hors cette hypothèse il faudra s'adresser aux tribunaux civils.

La question est surtout délicate et controversée lorsqu'il s'agit d'un compte courant entre un commerçant et un non-commerçant. En pareil cas il faut pour déterminer la juridiction compétente s'attacher à la qualité du défendeur. Le compte courant, nous le supposons, constitue un acte commercial pour l'un des correspondants et civil pour

(1) Mais la preuve contraire est possible et, si elle est faite, l'action en règlement est de la compétence du tribunal civil.

l'autre. Le non commerçant devra être cité devant le tribunal civil et le commerçant devant la juridiction commerciale.

Nous osons dire que ce système est le seul conforme aux principes. Il n'est pourtant pas admis par la jurisprudence (1) et par certains auteurs. Le non-commerçant jouit, dit-on, d'un droit d'option : il peut, à son choix, assigner son adversaire soit devant le tribunal de commerce, soit devant le tribunal civil. La juridiction des tribunaux de commerce n'est nécessaire et forcée que si toutes les parties sont commerçantes ou si elles ont fait un acte de commerce réputé tel par la loi à l'égard de toutes. Mais quand l'un des contractants n'est pas commerçant et n'a pas fait un acte de commerce, il ne peut pas être contraint, même s'il agit comme demandeur, à renoncer à la juridiction civile. Il ne doit point être tenu d'aller se soumettre à un tribunal d'exception devant lequel il ne pouvait pas être traduit. Les tribunaux civils sont les tribunaux ordinaires de toutes les parties, ils ont la plénitude de juridiction (2).

Cette argumentation n'est pas exacte. Elle permet aux parties de déroger aux règles de la com-

(1) Bourges 8 février 1847, D. 1847, II, 150; Cass., 20 nov. 1848, D. 1848, I, 233; Cass., 11 janvier 1869, S. 1869, I, 13; Aix 15 janvier 1884, D. 1885, II, 49; Cass. 19 février 1894, D. 1894, I, 220; Lyon 28 juillet 1893, *la Loi* du 6 janvier 1894; Cass. 5 février 1896, *Moniteur judiciaire Lyon* du 14 février 1896.

(2) Da, n° 164; Boistel, n° 886; Ruben de Couder, v° *Compte courant*, n° 87; Paignon, n° 466.

pétence *rationne materie* qui sont des règles d'ordre public. Les tribunaux de commerce et les tribunaux civils constituent deux ordres de juridiction différents. Ils ne peuvent donc pas être en même temps compétents pour juger un même litige. La loi du 24 août 1790 a voulu établir une ligne de démarcation absolue entre les affaires civiles et les affaires commerciales qui sont attribuées à deux juridictions distinctes. Or il s'agit évidemment ici, comme l'exige l'art. 631 C., com. d'une contestation relative à un acte de commerce et soumise par conséquent à la juridiction commerciale. Il ne peut dépendre des parties de porter leur différend devant les tribunaux civils (1).

B) *Compétence rationne personæ*. — Le tribunal compétent *rationne personæ* est celui du domicile du défendeur. L'action en règlement est en effet une action pure personnelle à laquelle s'applique l'article 59 C. proc. civ. : *actor sequitur forum rei*. On ne peut plus pour déterminer les règles de la compétence examiner les diverses opérations du compte (2). Ces opérations ont perdu leur individualité propre et forment un ensemble indivisible.

La règle *actor sequitur forum rei* ne souffre-t-elle pas exception au cas de faillite de l'un des correspondants ? Le syndic veut intenter une action en règlement. Le tribunal compétent est-il celui

(1) Feitu, n° 349 ; Helbronner, n° 157.

(2) Cass., 1^{er} mars 1887, D., 1887, I, 161.

du domicile du défendeur ou bien celui du domicile du failli ? Faut-il appliquer ici l'art. 59, § 7 C. proc. civ. qui attribue à ce dernier tribunal la connaissance des affaires « en matière de faillite. » Pour résoudre cette question il faut préciser la portée de l'art. 59, § 7.

D'après un premier système (1) toute action qui intéresse la faillite doit être sans distinction introduite devant le tribunal du domicile du failli. Le législateur a voulu donner ainsi à la liquidation de la faillite un caractère d'ensemble et d'unité qu'elle n'aurait pas sans cette disposition. L'action en règlement n'échappe pas à la règle de l'art 59, § 7.

Une autre opinion (2) donne à l'art. 59, § 7 une portée moins étendue. Le but de la loi a été d'attribuer à l'être moral faillite un domicile certain auquel les syndics pussent être assignés par les tiers. Ceux-ci doivent diriger contre les syndics certaines actions qu'ils auraient pu diriger contre le commerçant maintenant failli. Ces actions doivent être intentées non devant le tribunal du domicile des syndics qui ne sont pas les véritables défendeurs, mais devant celui du domicile du failli. C'est ce dernier tribunal qui serait compétent si le failli avait encore capacité pour y plaider.

Enfin un troisième système plus juridique a été proposé. L'art. 59, § 7 s'applique aux actions où la faillite est demanderesse ou défenderesse, pourvu

(1) Dalloz, *Rép. alph.*, v° *Compétence civile*, n°s 128 et s.

(2) Boitard, *Procédure civile*, II, n° 250 ; Carré, *Lois de la procédure*, quest. 264.

que l'action naisse du fait même de la faillite. Mais quand la faillite ne joue aucun rôle dans les moyens de la cause, quand elle n'a aucune influence sur les obligations des parties, on n'est pas en matière de faillite. Peu importe que l'action intéresse la faillite si la faillite elle-même ne l'a pas engendrée. Or, la demande en règlement du compte courant formée par les syndics n'a pas pris naissance dans le fait même de la faillite. Elle doit donc rester soumise à la règle générale (1).

Si l'existence du compte courant est prouvée, le tribunal en ordonne le dressement. Il peut, si ce dressement est compliqué, renvoyer les parties devant un juge-commissaire ou devant un notaire. L'action en règlement de compte se prescrit par trente ans comme toutes les actions personnelles, art. 2262 C. civ. Ce délai court du jour de la dernière opération du compte courant (2).

Le débat, au lieu de porter sur le dressement général du compte, peut n'être relatif qu'à l'allocation de certains articles. Le demandeur prétend que telle opération fait partie du compte ; le défendeur le conteste. Quel est le tribunal compétent ? Pour les uns, l'action peut être portée, soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant le tribunal exceptionnel qui peut être saisi à raison de la nature de l'opération. Ainsi deux négociants

Action
en règlement
partiel.

(1) Feitu, n° 315 ; Dietz, p. 263 ; Da, n° 165 ; Helbronner, n° 167 ; Cass. 2 août 1882, S. 1883, I, 154 ; Bordeaux, 2 juin 1871, S. 1872, II, 265. Voy. aussi Bourges, 27 mars 1895, *le Droit* du 12 avril 1895.

(2) Boistel, n° 887 ; Rouen, 10 novembre 1817, S. 1818, II, 68.

en compte courant, demeurant l'un à Paris et l'autre à Marseille se trouvent ensemble à Lyon. Le premier y vend au second des marchandises qu'il lui livre. Postérieurement des contestations s'élèvent sur le marché dont le prix a dû être passé en compte courant. L'action pourra être intentée non seulement devant le tribunal de Paris ou de Marseille, suivant que le défendeur aura son domicile dans l'une ou l'autre de ces deux villes, mais encore devant le tribunal de commerce de Lyon. En effet, la promesse a été faite et les marchandises livrées dans l'arrondissement de ce dernier tribunal, art. 420, C. proc. civ. (1).

C'est là un système que nous ne saurions admettre. Le demandeur ne se dit pas créancier d'un prix de vente, mais créiteur en vertu d'un article du compte courant. Il prétend qu'une novation s'est produite. La vente n'existe plus à ses yeux. Il ne saurait, sans se contredire, en invoquer l'existence pour réclamer l'application de l'art. 420 C. proc. civ. L'action en règlement partiel doit être intentée devant le tribunal compétent pour régler le compte tout entier, c'est-à-dire devant le tribunal du domicile du défendeur. « Il s'agit de l'exécution du contrat de compte courant qui a absorbé toutes les opérations y comprises (2). »

(1) Noblet, n° 226.

(2) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 851; Da, n° 166.

§ 2. — DU SOLDE

Le solde est la somme dont l'une des parties se trouve débitrice envers l'autre par suite de la balance du compte. Il constitue une dette actuelle et exigible. La conséquence de l'exigibilité du solde, c'est que le débiteur doit payer dès que son créancier lui réclame le paiement. S'il ne paie pas, le créancier peut l'y contraindre au moyen de l'action en paiement. Cette action se confond avec l'action en règlement lorsque le dressement du compte est fait en justice. Les règles de la compétence sont les mêmes pour les deux actions.

Le défendeur, s'il ne réussit pas dans ses moyens de défense, est condamné à payer. Les juges peuvent, en considération de sa situation, lui accorder des délais pour le paiement du solde. L'art. 1244 C. civ. est, en effet, applicable en matière commerciale aussi bien qu'en matière civile. On l'a contesté (1) en invoquant les art. 157 et 187 C. comm. qui interdisent aux juges d'accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. Mais ces articles ne doivent pas être généralisés. Le législateur a défendu aux tribunaux de différer le paiement des effets de commerce parce qu'il pourrait en résulter un préjudice pour des tiers. L'art. 1244 C. civ. consacre

(1) Dietz, p. 265.

une règle d'équité générale applicable toutes les fois qu'une disposition spéciale n'y déroge pas expressément (1).

D'après les usages du commerce le solde produit des intérêts de plein droit. Ces intérêts sont prescriptibles par cinq ans à dater du règlement définitif (2). Certains auteurs soutiennent pourtant que la prescription doit courir dès le jour de la clôture. En effet, disent-ils, si le créancier fait régler son compte, le capital non réclamé se prescrira par trente ans, tandis que les intérêts se prescriront par cinq ans. S'il néglige au contraire d'exercer son action en règlement, cette action se prescrira, il est vrai, par trente ans, mais comment admettre que les intérêts continueront à courir également pendant trente ans? Au bout de vingt-cinq ans, par exemple, le créancier pourrait réclamer à la fois le solde non encore prescrit et vingt-cinq ans d'intérêts. Il serait donc plus favorisé que s'il eût été diligent (3).

Cette opinion doit être repoussée car la contradiction indiquée par ses partisans n'est qu'apparente. Chacune des parties peut demander le règlement. Le débiteur du solde qui néglige de faire fixer le chiffre de sa dette est donc en faute et il ne doit

(1) Da, n° 182; Helbronner, n° 168; Alauzet, II, n° 929; Boistel, n° 687; Cass, 20 décembre 1842, S. 1843, I, 223; Paris, 11 août 1860, *Teulet et Camberlin*, 1860, p. 444.

(2) Art. 2277 C. civ. En faveur du principe d'après lequel le solde produit des intérêts de plein droit voy. Cass., 8 juillet 1891, S. 1895, I, 485.

(3) Ballot, *Revue pratique de droit français*, pp. 112 et s.

s'en prendre qu'à lui-même si son créancier conserve le droit de lui réclamer des intérêts courus pendant plus de cinq ans. Il peut facilement échapper à ce danger en demandant le règlement. Au contraire, quand le solde est définitivement fixé, la loi doit intervenir contre la négligence du créancier en réduisant à cinq ans le montant des intérêts exigibles. On ne saurait d'ailleurs comprendre l'application de l'art. 2277 C. civ. à une créance indéterminée. Le capital de cette créance ne sera fixé que par le règlement. Les intérêts ne pourront donc être eux-mêmes calculés qu'après ce règlement (1).

Les intérêts ne peuvent plus être capitalisés après la clôture du compte que suivant les règles du droit commun (2). Tout le monde est d'accord sur ce point.

Le solde peut être l'objet d'une compensation et, si le débiteur du solde a d'autres dettes envers le même créancier, il y a lieu d'appliquer les règles de l'imputation des paiements. Les créanciers de celui des correspondants au profit duquel existe le solde peuvent former saisie-arrêt sur son montant.

Le solde, au lieu d'être payé, est parfois reporté à nouveau. En pareil cas tous les effets qui viennent d'être énumérés ne se produisent pas. Le

(1) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 852 ; Cass., 5 juin 1872 ; D. 1873, I, 77.

(2) Cass., 11 janvier 1886, D. 1886, I, 121. C'est ce que décide également la jurisprudence belge : Trib. d'Arlon, 7 février 1884, *Cloes et Bonjean*, 1886, p. 705. Voy. Falloise. n° 287.

solde ainsi reporté constitue le premier article du nouveau compte et il y a, en ce qui le concerne une novation.

§ 3. — RECTIFICATION DU COMPTE COURANT

Le compte courant, après qu'il a été dressé, discuté dans chacun de ses articles et approuvé soit amiablement, soit en justice ne peut plus être l'objet d'une révision, c'est-à-dire d'un examen général et nouveau. L'art. 541 C. proc. civ. conçu dans des termes généraux lui est applicable (1). Lorsque le compte est arrêté par les parties ou par la justice, il faut respecter la loi de la convention ou l'autorité de la chose jugée. Il importe que les procès ne se renouvellent pas indéfiniment multipliant avec eux les difficultés et les frais. La prohibition de l'art. 541 est d'ordre public et la partie qui aurait consenti à la révision du compte pourrait toujours revenir sur sa détermination (2).

Si la révision du compte courant est impossible, il en est autrement de la rectification pour cause d'erreur, omission, faux ou double emploi (3). Dans la révision tout le compte est mis en débat ; dans le redressement certains articles seulement.

(1) Feitu, n° 361 ; Da, n° 168 ; Cass., 26 novembre 1855, D. 1856, I, 87 ; Cass., 21 août 1832, S. 1832, I, 790.

(2) Dalloz, *Rép. alph. v°*. *Compte*, n° 151.

(3) Trib. civ., Lyon 5 décembre 1895, *Moniteur judiciaire de Lyon*, numéro du 17 janvier 1896 ; Bordeaux, 5 mai 1893, D. 1895, II, 61.

Ces deux opérations se distinguent parfaitement l'une de l'autre. On a dû, comme le disent MM. Delamarre et Le Poitvin, concilier ce qu'exige la foi due à la convention ou à l'autorité de la chose jugée avec ce qu'exige la fragilité de l'homme sans cesse exposé à l'erreur. L'action en rectification est fondée sur l'équité : « Vice ou erreur de compte, dit Loisel, se purge en tout temps, qui est ce qu'on appelle à tout bon compte revenir. »

L'art. 541 C. proc. civ. prévoit quatre causes de rectification. Cette énumération est limitative. Mais on ne doit pas néanmoins s'appuyer sur ce texte pour permettre aux parties de violer des règles d'ordre public. Tout fait qui constitue une semblable violation peut donc entraîner la rectification et quelquefois même la révision du compte courant. *Fraus omnia corrumpit*.

Ces faits sont : les jeux de bourse, les perceptions usuraires et les négociations de valeurs mobilières effectuées par des intermédiaires irréguliers.

Causes de rectification. — Nous allons examiner successivement les divers cas de rectification que nous venons d'énumérer.

1° Erreurs. — Le mot erreur semble être pris ici spécialement dans le sens d'erreur de calcul(1). Néanmoins toute erreur de fait pourrait donner

(1) Alger, 12 juin 1884, D. 1887, II, 278.

lieu à une rectification (1). Quant à l'erreur de droit, elle ne pourra pas, selon nous, être alléguée, art. 2052 et 2058 C. civ. (2).

La découverte d'un titre, resté jusque-là inconnu, suffit, d'après la jurisprudence, pour motiver une demande en rectification.

2° Omissions. — Il y a omission quand les correspondants ont négligé de faire entrer dans le compte courant une opération qui devait y être comprise d'après leur convention expresse ou tacite (3). L'omission est parfois volontaire et frauduleuse (4).

Dans une hypothèse spéciale, la réparation de l'omission est inutile. L'un des correspondants a remis à l'autre des traites et n'en a pas été crédité. Ces traites ne sont pas payées à l'échéance et le récepteur tombe en faillite. Il n'y a pas lieu de rétablir dans le compte l'article omis. Sinon il faudrait, aussitôt après l'avoir fait, annuler le crédit donné au remettant en inscrivant à son débit une somme égale. Ainsi l'exigerait la clause sauf encaissement.

Le remettant, comme tout endosseur, est exposé au recours en garantie du porteur impayé. Il peut donc se trouver forcé d'acquitter le montant des

(1) Douai, 10 juillet 1847, D. 1850, II, 101; Bordeaux, 31 juillet 1847, D. 1848, II, 104.

(2) Cass., 4 mars 1831, S. 1831, I, 178; Cass., 15 mars 1876, D. 1878, I, 68.

(3) Caen 8 juillet, J. Pal. 1852, II, 499.

(4) Cass., 22 avril 1884, D. 1885, I, 230; Amiens, 22 janvier 1885, D. 1886, II, 152; Cass., 10 février, 1873, D. 1873, I, 462.

traites. Ce paiement, fait après la faillite du récepteur, ne rend pas nécessaire la réparation de l'omission. La faillite amène la clôture définitive du compte courant et fixe d'une manière irrévocable la situation des parties. Le remettant peut sans doute former lui-même un recours contre la faillite de son correspondant. Mais il se présente alors comme un créancier ordinaire et exerce les droits des cédants payés par lui. Il ne peut produire à la faillite que déduction faite des dividendes déjà payés aux tiers porteurs (3).

3° Faux ou doubles emplois. — Le faux emploi est l'inverse de l'omission, l'une des parties ayant fait entrer dans le compte courant une opération qui ne devait pas y figurer. Il y a double emploi quand un article a été deux fois porté en compte. Dans ces deux cas une rectification est possible.

Le versement des sommes effectué contrairement à l'art. 447 C. com. peut donner lieu à un faux emploi. Le crédit donné en échange de cette remise peut être supprimé, si les deux parties étaient de mauvaise foi. Il faut donc annuler les remises faites frauduleusement par l'un des correspondants entre l'époque de la cessation des paiements et le jugement déclaratif de sa faillite. La rectification s'impose alors même que le créancier

(3) Cass., 18 janvier 1887, D. 1887, I, 278. En faveur du principe d'après lequel la faillite clôt définitivement le compte courant Cass., 8 juillet 1891, S. 1895, I, 488.

du solde a déjà été admis au passif de la faillite (1).

4° *Jeux de bourse.* — L'art. 1965 C. civ. prononce la nullité des opérations de jeu. Les obligations qui en résultent sont illicites, et, nous l'avons vu, leur insertion dans le compte courant ne suffit pas à leur enlever ce caractère (2). Elles doivent donc être rayées du compte, sur la demande de l'une des parties, de l'agent de change ou de son client (3). Mais un paiement définitif rend l'opération valable.

L'art. 1965 C. civ. est encore applicable quelquefois aux jeux de bourse, même depuis la loi du 28 mars 1885. Cette loi ne concerne pas les marchés à terme dans lesquels les parties se seraient engagées par écrit à n'exiger aucune livraison (4).

5° *Monopole des agents de change.* — Les opérations de bourse faites en violation du monopole des agents de change sont nulles et doivent être retranchées du compte courant (5). Elles n'ont pas été novées par leur entrée dans le compte (6).

(1) Cass., 16 janvier 1860, D. 1860, I, 75; Cass., 17 février 1873; S. 1873, I, 63.

(2) Cass., 5 juillet 1876, D. 1877, I, 264.

(3) Paris, 16 mars 1882, D. 1882, II, 97.

(4) Dijon, 18 mars 1891, S. 1892, II, 53. Voy. aussi Trib. com. Seine, 17 août 1895, Gaz Pal, 1896, I, 76. Cette dernière décision n'exige pas un écrit.

(5) Cass., 28 février 1881, D. 1881, I, 97.

(6) Voir, à ce sujet, ce que nous avons dit en traitant de la novation des créances admises en compte courant.

6° *Usure* (1). — L'usure est une cause de rectification, ou même de revision du compte courant suivant qu'elle porte ou non sur tous les articles du compte (2). Si l'usure est prouvée, les perceptions usuraires sont, en vertu de l'article premier de la loi du 18 décembre 1850, imputées sur les intérêts légaux et subsidiairement sur le capital.

Compétence et fins de non-recevoir. — L'action en rectification doit être introduite devant les juges qui ont ordonné le dressement du compte quand il est judiciaire, ou devant ceux du défendeur quand le compte a été établi à l'amiable. Chaque correspondant a le droit d'intenter cette action. Elle peut l'être aussi par ses créanciers ou par le syndic de sa faillite.

Plusieurs exceptions peuvent être opposées au demandeur. Ce sont : 1° l'exception de transaction ; 2° l'exception de ratification ; 3° l'exception de chose jugée ; 4° l'exception de paiement et 5° l'exception de prescription.

1° *Exception de transaction.* — Les correspondants ont pu s'interdire d'avance le droit de demander la rectification des erreurs qui seraient commises par eux dans la tenue du compte courant. Cette transaction doit être observée et

(1) Cette cause de rectification n'existe pas pour nous qui n'admettons pas l'application de la loi du 3 septembre 1807 au contrat de compte courant.

(2) Dietz, p. 259 ; Da, n° 169 ; Orléans, 22 août 1840, S. 1840, II, 433 ; Cass., 15 novembre 1875, D. 1876, I, 171 ; Feitu, nos 374 et 332.

empêche toute contestation(1). Mais il n'en est plus de même si elle a eu pour but de dissimuler des perceptions usuraires(2) ou des jeux de bourse illicites(3). Les parties n'ont pu se conférer le droit de déroger à des lois d'ordre public. Néanmoins, même dans ces deux cas, la transaction est valable si elle est conclue après le paiement du solde. Le débiteur a recouvré sa pleine indépendance vis-à-vis du créancier. Il lui est donc permis de renoncer à l'exercice d'une action, cette action eût-elle pour objet la réparation d'un délit (4).

2° *Ratification*. — La ratification est l'approbation donnée par le débiteur du solde à l'arrêté de compte. Elle ne fait pas obstacle, en principe, à une action en rectification. Il n'en est autrement que dans les cas exceptionnels où elle équivaut à une transaction. Ainsi, les correspondants, en réglant leur compte, détruisent, d'un commun accord, toutes les pièces de comptabilité. Ils manifestent par là, d'une manière évidente, la volonté d'exclure toute demande en rectification (5).

L'approbation ou la ratification ne sont pas plus puissantes que la transaction elle-même. Elles ne peuvent donc jamais empêcher la rectification quand

(1) Feitu, n° 370 ; Cass., 13 février 1838, S. 1838, I, 248.

(2) Cass., 28 juin 1876, D. 1876, I, 335 ; Cass., 16 novembre 1880, D. 1881, I, 109.

(3) Cass., 9 mai 1870, D. 1871, I, 158 ; Da, n° 169.

(4) Da, n° 173 et 189 ; Dietz, p. 259 ; Bédarride, *Dol et fraude*, III, n° 1200.

(5) Feitu, n° 370 ; Douai, 30 mars 1867, S. 1867, II, 193. Voy. aussi Cass., 8 mars 1882, D. 1882, I, 405 et Cass., 17 février 1873, S. 1873, I, 36.

il s'agit d'usure (1), de jeux de bourse (2) ou d'opérations pratiquées par l'entremise des coulis-siers (3).

3° *Chose jugée*. — L'autorité de la chose jugée ne permet pas de repousser une action en rectification fondée sur une erreur découverte après le règlement judiciaire du compte courant. La cause de la demande n'est plus la même et l'art. 1351 C. civ. est inapplicable.

Faut-il assimiler sur ce point l'usure à l'erreur ? Le compte a été dressé en justice. Mais le débiteur a négligé de se prévaloir de l'usure pour faire réduire sa dette. Une demande en rectification est-elle recevable ? Il faut adopter la négative et décider qu'il y a eu chose jugée. Le débiteur pouvait faire valoir ce moyen de défense lors de la première action. Il le connaissait déjà à cette époque et ne peut alléguer son ignorance. La situation n'est donc pas la même qu'au cas d'erreur. On ne peut réitérer une demande, sous le seul prétexte d'invoquer un nouveau moyen de défense. Le débiteur a commis une faute dont il doit supporter les conséquences. Il peut, sans doute, quand le compte est réglé à l'amiable, répéter les sommes usuraires payées par lui. La loi suppose qu'il est alors sous la dépendance du créancier et n'ose lui résister

(1) Caen, 5 juillet 1872, D. 1874, II, 140 ; Cass., 28 juin 1876, D. 1876, I. 385 ; Cass. 16 novembre 1886 ; Orléans, 12 juin 1886, S. 1887, II, 201 ; Rennes, 13 mars 1876, D. 1879, II, 93.

(2) Cass., 5 juillet 1876, D. 1877, I, 264.

(3) Cass., 21 avril 1885, D. 1885, I, 273.

dans la crainte de hâter les poursuites. Mais ce motif n'existe plus quand il y a intervention de la justice. Le débiteur reprend toute sa liberté et son propre intérêt lui commande de faire réduire sa dette. Son silence ne saurait être justifié et le jugement rendu contre lui ne peut pas être modifié (1).

4° *Paiement*. — La répétition d'intérêts usuaires est toujours possible. Au contraire, n'est pas admise celle des sommes versées en paiement des différences de jeux de bourse ou des négociations illicites de valeurs mobilières. Ces solutions sont contestées par quelques auteurs (2), mais la jurisprudence (3) est constante en ce sens.

Il importe donc au plus haut point de déterminer les caractères que doit avoir le paiement pour empêcher toute action en répétition. Deux points

(1) Feitu, n° 379; Da, n° 170; Toulouse, 26 décembre 1840, J. Pal., 1841, I, 451.

Toutes les questions relatives à l'usure se présentent rarement aujourd'hui, la loi du 12 janvier 1886 ayant admis la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale. Dans le système que nous avons adopté, elles ne sont jamais susceptibles de se présenter. Nous avons admis, en effet, que la loi du 3 septembre 1807 ne s'appliquait jamais au compte courant. Voir ce qui a été dit sur le taux des intérêts produits par les remises.

(2) Voy. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 941. La contestation existe seulement en ce qui concerne les contraventions au monopole des agents de change. En ce qui concerne les jeux et paris, tout le monde admet que les sommes payées ne peuvent pas être répétées, art. 1967 C. civ. Mais dans les deux cas, un accord complet n'existe pas sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par paiement.

(3) Voir les arrêts que nous avons cités en traitant de la novation des créances admises en compte courant. La jurisprudence s'appuie principalement sur l'art. 18 de l'arrêt du Conseil du 24 septembre 1724. L'abrogation de cet arrêt du Conseil, prononcée par la loi du 28 mars 1885, doit être restreinte aux dispositions concernant les marchés à terme. L'arrêt de 1724 reste donc en vigueur à l'égard des coulissiers.

semblent tout d'abord certains. La seule admission en compte courant des différences de bourse ou des négociations illégales n'équivaut pas à un paiement. La novation est, en effet, impossible. Au contraire, le paiement du solde fait disparaître le vice dont l'opération était entachée.

Mais le doute est possible dans d'autres hypothèses. Le coulissier, par exemple, a pu se faire remettre par son client, avant le commencement des négociations, une couverture en espèces ou en titres au porteur (1).

D'après la jurisprudence (2), les sommes ainsi versées à un intermédiaire irrégulier ne peuvent pas être répétées. Il y a là un véritable paiement et peu importe que ce paiement soit antérieur et non postérieur à l'opération illicite.

La même solution doit-elle être encore admise lorsqu'un compte courant existe entre le coulissier et son client? Deux cas distincts peuvent se présenter : la couverture figure ou non dans le compte courant.

1° Le remettant a été crédité du montant de la couverture, 10.000 francs par exemple. Mais les négociations ne sont pas heureuses et lui font éprouver une perte égale. Il faut donc inscrire

(1) La remise d'une couverture, selon l'intention des parties, constitue soit un nantissement, soit un paiement ou une dation en paiement des sommes que le client pourra devoir. Nous n'examinons ici que la seconde de ces deux hypothèses.

(2) Paris, 3 mars 1892, *le Droit financier*, 1893, p. 26; Paris, 18 novembre 1892, *le Droit financier*, 1893, p. 28; Cass., 9 décembre 1895, *Moniteur judiciaire de Lyon* du 15 décembre 1895.

cette somme à son débit. Cette inscription ne produit pas une compensation et n'équivaut pas à un paiement. Elle n'a point pour effet de créer une dette à la charge du client puisque, pendant toute la durée de compte, il ne peut y avoir ni créance ni dette, mais seulement des articles de débit et de crédit.

2° La couverture n'a pas été insérée dans le compte courant. Mais le client subit des pertes et à chaque liquidation des opérations, par exemple tous les quinze jours, le coulissier prend sur la somme à lui remise les fonds nécessaires pour payer ces pertes. Il avise le client de l'emploi qu'il fait ainsi de ses fonds. Le client approuve cet emploi. Y a-t-il là des paiements véritables faisant obstacle à l'action en répétition? La question est délicate et controversée.

La situation, d'après les partisans de l'affirmative (1), est la même que si le client envoyait, à chaque liquidation de quinzaine, une somme à l'intermédiaire irrégulier pour le payer. Il ne la lui envoie pas parce que le coulissier a chez lui des fonds appartenant au client. Ce dernier est censé dire au coulissier, sur l'invitation de celui-ci : Payez-vous sur les fonds que vous avez entre les

(1) Clément, n° 335.

(1) Cass. 4 août 1880 D. 1881, I, 113. Cet arrêt concerne des jeux de bourse effectués par l'intermédiaire d'un agent de change. Mais, comme nous l'avons dit, les mêmes règles s'appliquent, d'après la jurisprudence, aux jeux de bourse et aux opérations pratiquées par des coulissiers. Toutefois l'art. 1965. C. civ. est rarement applicable aujourd'hui aux jeux de bourse. Voy. aussi Cass. 8 février 1888 D. 1888, I, 311.

main. Le couliissier se paie. Reste à passer le paiement en compte. L'article du compte constate ainsi non une négociation illicite, qui est et resterait nulle, mais un paiement valable. En vain dit-on qu'il n'y a pas de paiement possible en compte courant avant la clôture définitive. Il faut bien s'entendre à cet égard. Il n'existe point, dans l'espèce, un paiement en compte courant. Il y a un paiement intervenu entre les parties en dehors du compte courant et porté ensuite dans le compte. Telle est l'intention évidente des correspondants.

Pour nous, ce système est absolument contraire aux véritables principes qui régissent le contrat dont nous avons entrepris l'étude. L'idée d'un paiement nous semble inconciliable avec l'hypothèse d'un compte courant. C'est là un effet nécessaire et essentiel du compte courant, effet auquel la volonté des parties ne peut rien changer. S'il en était autrement, le contrat conclu entre elles ne serait plus un compte courant.

5° *Prescription*. — L'action en rectification se prescrit par trente ans (2) à dater du règlement du compte courant. C'est à ce moment, en effet, que s'ouvre le droit de l'intenter. La prescription de dix ans, prononcée par l'art. 1305 C. civ., n'est pas applicable ici (3). Ce texte ne concerne que les

(2) Da, nos 175 et 190; Helbronner, n° 172; Dietz, p. 288; Feitu, nos 372 et 330; Bordeaux 10 juin 1828, *Répert. alph. Dall.*, v° *Compte*, n° 156; Bourges 11 janvier 1851 D. 1854, I, 253.

(3) En sens contraire Dalloz, v° *Compte* n° 199; Vazeille, *Des prescriptions*, II, n° 578.

actions en nullité ou en rescision d'un contrat. Or tel n'est pas le caractère de l'action en rectification. Le demandeur y invoque, au contraire, le contrat lui-même pour obtenir la correction de quelques articles erronés du compte.

CHAPITRE VI

GARANTIES DU PAIEMENT

Les personnes qui travaillent en compte courant peuvent tenir, surtout en matière commerciale, à s'assurer contre tous les risques d'insolvabilité qu'elles peuvent réciproquement courir. Il est possible de trouver cette sécurité dans les garanties dont on entoure le paiement du solde. Ces garanties sont ou personnelles ou réelles. Parmi les premières le cautionnement, parmi les secondes l'hypothèque sont celles le plus souvent stipulées dans la pratique. Nous dirons également quelques mots de privilège.

SECTION I

DE L'HYPOTHÈQUE

L'hypothèque a été constituée avant le compte courant ou au moment du contrat ou pendant le cours de son fonctionnement.

§ 1. — HYPOTHÈQUE ANTÉRIEURE AU COMPTE COURANT

Lorsqu'une créance hypothécaire est passée en compte courant, l'hypothèque est éteinte. Mais il en est autrement si les correspondants ont expressément réservé cette sûreté et modifié ainsi l'effet extinctif de la novation, art. 1278 C. civ. En pareil cas l'hypothèque subsiste non pour garantir la créance originaire qui est anéantie, mais le solde du compte courant jusqu'à concurrence du montant de cette créance. Les parties pourraient par une convention formelle étendre l'hypothèque à la totalité du solde. Ce supplément d'hypothèque ne serait efficace qu'en vertu d'une nouvelle inscription et prendrait rang à dater de cette inscription.

§ 2. — HYPOTHÈQUE CONSTITUÉE AU MOMENT
DU CONTRAT

Les correspondants peuvent, lorsqu'ils conviennent de travailler en compte courant, constituer une hypothèque destinée à garantir le paiement du solde. Et comme l'on ignore à ce moment quelle partie sera créancière, cette constitution peut être faite réciproquement par chaque correspondant au profit de l'autre. L'acte constitutif d'hypothèque et l'inscription doivent contenir la déclaration d'une somme déterminée. Le paiement de cette somme sera seul garanti par l'hypothèque.

La constitution d'hypothèque est fréquente lorsque le compte courant est accompagné d'une ouverture de crédit (1). En pareil cas, la validité de l'hypothèque n'est pas douteuse. Le contrat d'ouverture de crédit produit au profit du créateur une créance éventuelle, et une hypothèque peut être consentie pour sûreté d'une telle créance.

On a contesté la validité de l'hypothèque lorsque le compte courant n'est pas accompagné d'une ouverture de crédit. D'après M. Le François, cette sûreté ne peut pas être constituée pour le solde éventuel d'un compte courant ordinaire. La seule convention de compte courant ne crée à la charge des deux parties ou de l'une d'elles aucune obligation certaine. L'hypothèque, droit purement accessoire, ne peut exister sans une créance principale à laquelle elle se rattache. Les obligations des cor-

(1) Quel rang faut-il attribuer à l'hypothèque constituée comme garantie d'une ouverture de crédit? Deux opinions ont été soutenues sur ce point :

1^o L'hypothèque prend rang à dater des versements faits par le créateur au crédité. Ces versements seuls produisent une créance au profit du créateur. La naissance de l'hypothèque ne saurait précéder celle de la créance; l'accessoire ne peut pas exister sans le principal (Troplong, *Privilèges et hypothèques*, II, n^{os} 478 et s.; Merlin, *Questions de droit*, v^o *Hypothèque*, § 3, n^o 2; Dietz, p. 276);

2^o L'hypothèque prend toujours rang à dater de son inscription. Le seul contrat d'ouverture de crédit suffit à produire une créance au moins éventuelle. Il permet au crédité d'exiger immédiatement des avances du banquier. Nous allons prouver au texte qu'on peut stipuler une hypothèque pour garantir une créance future.

Cette seconde opinion est aujourd'hui unanimement admise. Lyon-Caen et Renault, IV, n^o 729; Falloise, n^o 99; Clément, n^o 294; Boistel, n^o 888; Da, n^o 186; Feitu, n^o 350; Baudry-Lacantinerie, III, n^o 1280; Aubry et Rau, III, § 266; Demolombe, XXV, n^{os} 392 et s. Helbronner, n^o 169; Pardessus, IV, n^o 1137; Massé, IV, n^o 3003; Pont, *Privilèges et hypothèques*, II, n^o 719; Cass., 8 mars 1853, D. 1854, I, 341; Rouen, 3 août 1864, S. 1866, II, 127.

respondants résultent du seul fait des remises. Si l'un d'eux remet à l'autre 1.000 francs, l'obligation du récepteur naît de ce prêt, non de la convention initiale. A défaut de dette concomitante, l'hypothèque est donc nulle. Avant tout versement de fonds, l'hypothèque ne peut garantir que les obligations produites par une convention synallagmatique. Or tel n'est pas le caractère du compte courant, contrat unilatéral (2).

Cette opinion fondée sur un principe faux est fausse elle-même. Le compte courant est un contrat synallagmatique, comme nous l'a prouvé l'analyse de ses éléments essentiels. En outre, il n'est pas exact de voir dans le fait matériel des remises la seule source de l'obligation des correspondants. Ce fait se rattache intimement à une convention antérieure et ne doit pas en être séparé. Sans cette convention expresse ou tacite, aucun compte courant n'existerait entre les parties. Celles-ci n'ont pu, à l'avance, déterminer d'une manière précise les opérations à effectuer. Mais elles se sont engagées à se créditer des remises réciproquement faites. Cette obligation générale est susceptible d'être garantie par une sûreté personnelle ou réelle. Les choses futures peuvent, en vertu de l'art. 1130 C. civ., être l'objet d'une obligation, et les hypothèques légales ont été créées par le législateur pour garantir des créances éventuelles, art. 2135.

(2) Le François, nos 71 et 91.

L'intention des parties doit avoir la même efficacité à l'égard de l'hypothèque conventionnelle (1).

L'hypothèque stipulée prend rang à dater de son inscription. Cette inscription doit, en principe, indiquer la date de l'exigibilité de la créance, art. 2148-4^o C. civ. Mais souvent l'époque de la clôture du compte courant n'a pas été, dès le début, fixée par les correspondants. La mention d'une date précise est alors impossible. Dans ce cas, il suffit pour se conformer à la loi de faire connaître dans l'acte d'inscription comment le solde deviendra exigible (2).

Le solde d'un compte courant se compose de deux éléments différents : les capitaux d'une part, les intérêts simples ou capitalisés de l'autre. L'hypothèque garantit le paiement de ces deux éléments qui constituent une seule et même créance. M. Le François (3) conteste ce point en disant que la créance du capital et celle des intérêts sont distinctes et que la première seule est garantie par l'hypothèque, à moins d'une convention spéciale pour les intérêts. Mais cette opinion est manifestement contraire au principe d'indivisibilité du compte courant. Une confusion s'est établie entre le capital et les intérêts, et l'on ne peut plus considérer séparément ces deux créances (4).

(1) Feitu, n^o 350; Rouen, 24 avril 1812, S. 1813, II, 370; Paris, 25 juin 1836, S. 1836, II, 355; Cass., 11 décembre 1848, D. 1848, I, 234; Cass., 22 mars 1852, D. 1852, I, 86. Voyez Codes *chilien*, art. 615; *roumain*, art. 372.

(2) Da, n^o 187; Cass., 1^{er} mai 1876, D. 1876, I, 481.

(3) Le François, n^{os} 54 et s.

(4) Da, n^o 135; Dietz, pp. 227 et 283; Boistel, n^o 886.

Le solde du compte courant produit des intérêts de plein droit à dater de la clôture. Le paiement de ces intérêts est garanti pour trois années par l'hypothèque attachée au solde, art. 2151 C. civ.

Quelquefois les correspondants, au lieu d'arrêter définitivement le compte à l'époque convenue, continuent en fait leurs opérations. L'hypothèque garantit-elle le solde du compte ainsi prolongé ? C'est là une question que nous avons déjà examinée et nous avons décidé qu'en pareil cas l'hypothèque était éteinte.

§ 3. — HYPOTHÈQUE POSTÉRIEURE AU CONTRAT

L'hypothèque peut avoir été constituée au cours des opérations. Elle garantit le paiement du solde jusqu'à concurrence de la somme stipulée, sans qu'il faille distinguer entre les remises antérieures et celles postérieures à la constitution d'hypothèque (3). Toutes les opérations se lient étroitement entre elles et, dans la pensée commune des parties, le compte courant est indivisible au point de vue des garanties devant assurer le paiement du solde. Mais cette solution cesse d'être applicable si les correspondants ont eu manifestement une intention contraire.

(3) Boistel, n° 887 ; Dijon, 7 novembre 1872, D. 1873, II, 238 ; Cass., 29 décembre 1880, D. 1881. I, 54.

SECTION II

DU PRIVILÈGE

Si la créance résultant du solde d'un compte courant est parfois garantie par une hypothèque, elle est rarement privilégiée. Le privilège est attaché à la qualité de la créance et aucun texte n'accorde cette faveur au créancier du solde. Les correspondants peuvent seulement, lorsqu'une créance privilégiée entre dans le compte, réserver expressément cette sûreté.

L'application de ces règles peut présenter de sérieuses difficultés dans les rapports entre commissionnaire et commettant. « Tout commissionnaire a privilège sur la valeur des marchandises à lui expédiées, déposées ou consignées par le fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la consignation pour tous les prêts, avances ou paiements faits par lui soit avant la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession. Il est réputé avoir les marchandises en sa possession lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture (1). »

(1) Art. 92 et 95 C. com. Voy. C. com. *allemand*, art. 374 ; C. com. *hongrois*, art. 379.

Un commissionnaire et son commettant travaillent souvent en compte courant. Ces relations peuvent-elles avoir quelque influence sur l'existence du privilège? Le privilège est-il toujours anéanti par l'effet novatoire du compte courant ou bien subsiste-t-il quelquefois malgré l'insertion au compte de la créance du commissionnaire? Pour résoudre cette question une distinction s'impose.

Deux hypothèses sont possibles. Ou bien les marchandises sont estimées dès le jour même de leur expédition, et le récepteur en inscrit immédiatement la valeur au crédit de son correspondant. Ou bien le commissionnaire est seulement chargé de vendre les marchandises pour le compte du commettant, et le prix des marchandises n'est inscrit qu'au jour de cette vente.

Dans le premier cas le commissionnaire est devenu immédiatement propriétaire des remises. La transmission de la propriété des remises est, nous l'avons dit, un effet essentiel du compte courant. Le commissionnaire ne peut conserver son privilège sur des marchandises qui désormais lui appartiennent.

Dans le second cas, au contraire, le commissionnaire n'est considéré que comme dépositaire des marchandises à lui confiées. Il n'en a pas acquis la propriété et, jusqu'au jour de la vente, garde sur elles son privilège. Les marchandises en effet ne font pas partie du compte courant; la seule et véritable remise consiste dans le prix de vente inscrit au crédit du commettant. C'est ce qu'a justement

décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 26 novembre 1872 (1). Elle a maintenu le privilège du commissionnaire récepteur sur les marchandises consignées et non encore vendues. Mais dans un autre arrêt elle a refusé au commissionnaire tout privilège parce qu'il avait inscrit de suite au compte la valeur des marchandises. Dans ce cas spécial le récepteur n'agit plus comme commissionnaire. Il est considéré « comme étant devenu propriétaire des marchandises par cela seul qu'elles lui ont été transmises en compte courant (2) ».

SECTION III

DU CAUTIONNEMENT

Le cautionnement peut, comme l'hypothèque, être stipulé avant le contrat, dans la convention même de compte courant, ou bien au cours des opérations.

De sérieuses difficultés se présentent lorsque le débiteur principal du solde est déclaré en faillite. Le créancier, nous le supposons, a reçu un acompte de la caution. Pour quelle somme peut-il encore produire à la faillite du débiteur cautionné ? Deux hypothèses doivent être distinguées :

1° L'acompte a été payé *après* la faillite. Le créancier peut, malgré ce paiement, figurer dans

(1) Cass., 26 novembre 1872, D. 1872, I, 436.

(2) Cass., 20 mai 1873, D. 1873, I, 409.

la faillite pour le montant nominal de sa créance. La caution ne peut pas se présenter pour l'acompte qu'elle a payé, art. 542 C. com. Supposons, par exemple, un crédit ouvert en compte courant et garanti par un cautionnement. Le crédité tombe en faillite. Son correspondant qui a reçu un acompte de la caution peut, à l'exclusion de celle-ci, produire à la masse pour le solde intégral du compte courant.

2° L'acompte a été reçu *avant* la faillite. Le créancier ne peut figurer dans la faillite que sous déduction du paiement partiel reçu par lui. La caution peut aussi se présenter dans cette faillite pour le montant de la somme par elle déboursée, art. 544, C. com. Ainsi, la créance résultant du solde est de 120.000 francs, et, avant la faillite du débiteur principal, la caution a payé un acompte de 100.000 francs. La faillite donne un dividende de 50 %. Le créancier a droit à un dividende de 10.000 francs et la caution à un dividende de 50.000 francs.

Mais la caution peut-elle conserver l'intégralité de ce dividende ? Ou bien le créancier peut-il prélever sur la part afférente à la caution une somme égale à celle dont son propre dividende se trouve diminué par le concours de cette caution ? Le second système a des partisans. L'art. 544 C. com., disent-ils, s'applique certainement dans les rapports de la caution avec la faillite du débiteur principal. Mais il n'en est plus de même dans les rapports de la caution avec le créancier. Ce dernier doit être

traité à l'égard de la caution comme si celle-ci ne figurait pas dans la faillite. Le concours de la caution ne doit pas diminuer l'importance du dividende touché par le créancier. Cela est d'autant plus vrai que la caution est garante du paiement : *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. L'opinion contraire viole l'art. 1252 C. civ. D'après ce texte la subrogation « ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. » Dans ses rapports avec la caution le créancier doit donc recevoir 12.000 francs. Il touchera 2.000 francs sur la part afférente à la caution qui conservera seulement 48.000 francs (1).

Cette théorie est contraire aux dispositions générales de l'art. 544 C. com. Rien dans ce texte n'autorise le créancier à diminuer ainsi le dividende de la caution. En vain invoque-t-on dans le système adverse l'art. 1252 C. civ. On suppose à tort que la caution agit contre la faillite comme subrogé au créancier en vertu de l'art. 1251 — 3° C. civ. Mais il n'en est pas ainsi. La caution qui a payé un acompte a contre le débiteur principal, outre l'action du créancier transmise par la subrogation, une action de son propre chef, l'action de mandat ou de gestion d'affaires. C'est cette dernière action

(1) Demangeat sur Bravard, V. p. 611, note 1 ; Villemain, *Revue pratique*, II, p. 391.

qu'elle exerce en produisant comme créancier chirographaire à la faillite. Le créancier ne possède à l'égard de la caution aucune cause de préférence et tous deux doivent, aux termes de l'art. 2093 C. civ., être payés au marc le franc. L'art. 544 C. com. décide sans restriction que la caution sera comprise dans la masse pour tout ce qu'elle aura payé à la décharge du failli. La caution doit donc conserver en entier le dividende perçu par elle (1).

Les mêmes règles sont-elles encore applicables dans le cas où la caution n'a garanti qu'une partie de la dette ? Ainsi une dette de 50.000 francs a été cautionnée jusqu'à concurrence de 30.000 francs. Si la caution a payé avant la faillite du débiteur principal, un concours est certes possible entre elle et le créancier. Mais nous supposons que la caution a payé 30.000 francs après la faillite. Le créancier peut-il produire pour la valeur nominale de sa créance ? Ou bien la caution a-t-elle le droit de se présenter à la masse comme créancière de 30.000 francs ?

D'après la jurisprudence (2) le créancier peut, à l'exclusion de la caution, produire à la faillite pour la valeur nominale de son titre. La caution n'a de recours contre la masse que si la somme dont elle a fait l'avance, jointe au dividende obtenu par le créancier, excède la créance totale de ce

(1) Boistel, n° 995 ; Alauzet, VI, n°s 2764 et s.

(2) Amiens, 12 décembre 1876, S. 1877, II, 51 ; Besançon, 26 mai 1873, D. 1874, II, 34.

dernier. Les art. 542 et 543 C. com. posent une règle générale sans distinguer selon que la caution a garanti tout ou partie de la dette.

On ne doit pas, selon nous, admettre cette opinion rigoureuse. La caution partielle a payé tout ce dont elle était tenue. La dette n'existe donc plus à son égard. Aussi faut-il la traiter comme si elle avait cautionné et payé la créance totale. Or, dans ce dernier cas, on ne peut refuser à la caution un recours contre la faillite du débiteur principal. Le créancier ne pourra donc figurer à la faillite que pour 20.000 francs et la caution s'y présentera pour 30.000 francs.

Supposons maintenant qu'un crédit a été ouvert jusqu'à concurrence d'une somme déterminée et entièrement garanti par une caution. Les avances du créiteur ont dépassé le chiffre fixé au contrat. Le créiteur peut produire à la faillite du crédit pour le montant de sa créance, dépassant la somme reçue de la caution. Le crédit était par exemple de 100.000 francs. Mais les avances se sont élevées à 150.000 francs. La caution qui a payé 100.000 francs peut produire à la faillite pour cette somme et le créancier pour 50.000 francs seulement. Celui-ci, en effet, si le crédit n'est pas en compte courant, a deux créances : l'une provenant du crédit ouvert et dont il a été remboursé par la caution, l'autre non cautionnée comprenant les avances faites alors que le crédit était épuisé. Cette dernière créance n'a pas son origine dans l'ouverture de crédit. Elle existe en dehors du

contrat et la caution n'était pas destinée à la garantir. Ce système est vrai même pour ceux qui appliquent en principe les art. 542 et 543 C. com. dans le cas où une caution n'ayant garanti qu'une partie de la dette a payé tout ce dont elle était tenue.

L'hypothèse que nous venons de donner suppose que le crédit est ordinaire, c'est-à-dire qu'un compte courant nē s'est pas formé entre les parties. En sera-t-il de même si le crédit est ouvert en compte courant ? La question dans ce cas est plus délicate. Reprenons les mêmes chiffres que dans l'exemple précédent et supposons que le crédit a été ouvert en compte courant. Y a-t-il deux dettes distinctes : l'une cautionnée et l'autre non garantie : ou bien n'existe-t-il qu'une seule dette partiellement cautionnée ? Si l'on admet le premier système, la caution, quelle que soit l'époque de sa libération, peut toujours produire à la faillite du débiteur principal pour les 100.000 francs par elle payés. Si l'on admet au contraire le second système, le concours du créancier et de la caution est possible dans le cas d'un paiement antérieur à la faillite, mais il doit être écarté lorsque le paiement est postérieur à cet événement (1).

On dit en faveur de ce dernier système que,

(1) Voy. Amiens, 19 janvier 1859, S. 1859, II, 246. Cette dernière assertion n'est d'ailleurs vraie que pour ceux qui, avec la jurisprudence, appliquent les art. 542 et 543 C. com. à la caution qui n'a garanti qu'une partie de la dette et a versé toute la somme promise.

par suite de l'existence du compte courant, la dette garantie forme un tout et ne peut pas être décomposée. Le croisement incessant des opérations, le retour des effets, la contrepassation des écritures, etc. empêchent de connaître avant la clôture du compte si la somme garantie par la caution a été ou non dépassée. On comprend donc qu'ici la règle doive être différente de ce qu'elle est dans le cas d'une ouverture de crédit ordinaire.

L'opinion contraire semble préférable. Toutes ces opérations du compte courant ne concernent pas la caution. Celle-ci ne considère qu'une chose : la somme qu'elle a promise. Cette somme payée, elle est libérée. Son obligation est nettement délimitée. Que le crédit soit en compte courant ou non, le créiteur, en recevant de la caution la somme intégrale qu'elle a promise, ne peut plus exercer un recours contre elle. C'est elle qui, ayant payé pour le crédit, doit remplacer le créiteur; elle est créancière et peut produire à la faillite du crédit pour le montant de sa créance.

Pour éviter toute difficulté, il est souvent inséré dans les ouvertures de crédit une clause en vertu de laquelle la caution s'oblige au remboursement de la dette *sans concours en cas de liquidation ou de faillite*(1). Cette clause est générale et susceptible d'être invoquée par le créiteur contre la caution, quelle que soit l'époque où celle-ci s'est libérée. Elle n'a rien d'illicite et empêche la cau-

(1) Voy. pour l'étude complète de cette clause Clément, n^{os} 311 et s.

tion de produire à la faillite du crédit concuremment avec le créditeur.

Mais que doit-on décider si le crédit en compte courant, garanti par la caution, a été dépassé ? Supposons un crédit de 40.000 francs ouvert en compte courant et cautionné jusqu'à concurrence de 40.000 francs. Le crédit tombe en faillite. Le créditeur a une créance de 60.000 francs. Il reçoit comme dividende 20.000 francs. Pourrait-il appliquer exclusivement ce dividende de 20.000 francs aux 20.000 francs représentant le surplus du crédit, en vertu de cette règle (2) que les acomptes payés par le débiteur d'une dette partiellement cautionnée s'imputent d'abord sur la portion non garantie ? Il aurait alors le droit de réclamer à la caution l'intégralité du crédit soit 40.000 francs dont elle a répondu.

¶ Supposons d'autre part que la caution ait payé un acompte de 25.000 francs avant la faillite. A-t-elle le droit de soutenir que la somme de 60.000 francs comprend deux dettes distinctes et que l'on doit répartir proportionnellement sur chacune d'elles le dividende de 20.000 francs donné par la faillite ? On ne laisserait ainsi à la charge de la caution que la portion des 40.000 francs restant due à la suite de cette imputation.

La clause dont s'agit a certainement pour effet d'empêcher le concours de la caution avec le

(2) Troplong, *Du cautionnement*, n° 247; Cass., 12 janvier 1857, D. 1857, I, 278.

créancier pour les paiements antérieurs à la faillite. La caution n'aura rien à réclamer de ce chef. Mais ne pourrait-elle pas faire diminuer la somme que le créateur lui demande encore du montant du dividende touché par celui-ci dans la faillite ? Ce dividende est donné sur la somme totale dont il est créancier. Peut-on dire que le dividende reçu par le créateur sur le montant de sa créance est un simple acompte vis-à-vis de la caution ? Celle-ci n'a-t-elle pas le droit de considérer l'excédent du crédit comme une dette qui lui est étrangère ? La jurisprudence (1) s'est prononcée en sens contraire. Et M. Clément dit : « On a décidé, avec raison, que la clause sans concours avait une portée générale. En acceptant la clause, la caution a donné implicitement l'autorisation de dépasser le crédit. » Telle est, en effet, la seule hypothèse où cette clause puisse trouver son application.

Cette opinion nous paraît néanmoins contestable. En définitive, comme le dit M. Clément lui-même, la difficulté consiste à savoir si l'on est en présence de deux dettes distinctes ou d'une seule. Or, nous avons déjà indiqué les motifs qui peuvent faire admettre l'existence de deux dettes, l'une cautionnée et l'autre non garantie.

(1) Grenoble, 22 février 1878; Trib. com., Grenoble, 16 juin 1865. Décisions citées par Clément, n° 312. Les chiffres que nous avons cités sont empruntés à l'une de ces espèces.

CHAPITRE VII

LÉGISLATION FISCALE

Nous traiterons successivement dans ce chapitre de l'enregistrement et de l'impôt sur le revenu.

SECTION I

ENREGISTREMENT

Lorsque deux personnes sont en relations de compte courant, c'est le solde du compte qui sert de base à la perception du droit proportionnel d'enregistrement ; ce droit est de 1 $\%$. Dans le cas où le compte n'est pas arrêté, il n'est frappé que du droit fixe de 2 francs (1).

En est-il de même quand les parties ont formé un contrat d'ouverture de crédit en compte courant ? Autrement dit, quel est le droit exigible si l'on a stipulé dans le contrat que le crédit se réa-

(1) L. 22 frimaire an VII, art. 3, art. 69 § 3, n° 3, art. 68 § 1, n° 51.

lisera moyennant un compte courant ? Plusieurs systèmes ont été proposés.

Premier système. — D'après la jurisprudence (1) et la plupart des auteurs, le droit doit être calculé sur le total des avances faites par le créiteur, et non pas seulement sur la somme à laquelle s'élève le solde du compte. Mais ce droit ne peut pas être réclamé pour une somme supérieure à celle portée au contrat.

La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens par trois arrêts successifs (2). Elle s'appuie sur l'art. 5 de la loi du 23 août 1871. Ce texte est conçu dans des termes généraux absolus et ne fait pas mention du compte courant. L'adjonction de ce dernier contrat à un crédit ouvert ne permet pas de créer une exception à la loi (3).

Il ne faut pas, ajoute-t-on, établir une confusion entre l'ouverture de crédit et le compte courant. L'acte, au moment où il est présenté à la formalité, est certes soumis à une condition suspensive. Le créiteur ne s'engage à prêter que dans le cas où le crédité ferait usage du crédit; il ne

(1) Cass., 22 nov. 1875, D. 1876, I, 408; Trib. civ., Marseille, 8 juin 1886, D. 1887, III, 44; Besançon, 12 janvier 1890, *Moniteur du Notariat*, n° 11543; Trib. civ. Avranches 11 déc. 1894, *Répert. enregist.*, 1892, 351.

(2) Cass., 23 janv. 1867, D. 1867, I, 165; Cass., 15 juill. 1868, D. 1868, I, 450; Cass., 16 janv. 1872, D. 1872, I, 103.

(3) Boistel, n° 884; Da, n°s 51-53; Feitu, n° 225. D'après l'art. 5 de la loi 23 août 1871, les actes d'ouverture de crédit sont soumis à un droit proportionnel de 50 centimes par 100 francs. La réalisation ultérieure du crédit est assujettie au droit ordinaire de 1 %, sous la déduction du droit déjà payé au moment du contrat.

contracte donc pas d'obligation de somme. Mais quand le créditeur a remis au crédité les avances promises, l'administration ne doit considérer que le seul contrat d'ouverture de crédit sans avoir à connaître la façon dont il a été réalisé. « L'accomplissement de la condition rend le droit proportionnel d'enregistrement exigible comme si l'obligation eût été pure et simple au moment où l'acte avait été soumis à la formalité » (1). Ce n'est qu'une application de l'art. 1179 C. civ. La forme du compte courant convenue entre les parties ne modifie ni les effets ni le caractère du contrat d'ouverture de crédit. L'accomplissement de la condition est indépendant des fluctuations du compte et de la balance qui en est le résultat.

On ne peut pas se prévaloir en sens contraire de l'indivisibilité du compte courant. Aucune atteinte n'est portée à son fonctionnement. L'administration ne doit pas s'enquérir de cette indivisibilité. Comme créancière, elle a droit à la perception, et un contrat différent de celui sur lequel la perception repose ne peut lui être opposé pour restreindre ou anéantir son droit.

Le fisc invoque encore l'art. 14, n° 2, de la loi de frimaire d'après lequel le droit proportionnel est assis « pour les créances à terme, leurs cessions et transports et autres actes obligatoires, par le capital exprimé dans l'acte et qui en fait l'objet ».

(1) Cass., 16 janv. 1872, précité.

Deuxième système. — Telle est l'opinion admise par la jurisprudence. Une seconde soutient que l'administration peut réclamer le droit proportionnel même sur une somme supérieure à celle portée au contrat, lorsque les avances sont faites pendant le cours du crédit.

D'après un jugement du Tribunal d'Yvetot (2) du 10 mars 1865 tout ce qui est versé en sus du chiffre du crédit est censé versé en vertu de l'acte de crédit. Le croisement continuel des affaires, prétend-on, conduit nécessairement le créancier à dépasser, souvent même dans de fortes proportions, la somme déterminée au contrat. Mais de telles avances dépassant cette somme sont néanmoins faites en vertu du contrat. En effet, le crédit n'est pas expiré et le crédit en compte courant peut, jusqu'au moment du terme convenu, demander au créancier des avances nouvelles équivalant au montant du crédit, dès qu'il a remboursé les premières. Puisque le découvert du banquier n'excède pas le chiffre du crédit, le nombre et l'importance des remises ne doivent pas être considérés.

Enfin, dit-on encore, il est juste que les avances nouvelles donnent naissance au droit proportionnel car elles rendent au crédit des services répétés. Elles lui permettent notamment de faire un chiffre d'affaires considérable.

Cette opinion ne peut pas être admise, quel que soit le système que l'on adopte. Le titre qui sert

(2) *Rép. pér. enregist.*, n° 2165.

de base à la perception est l'acte de crédit présenté à la formalité. La loi de 1871 détermine les droits auxquels il est assujéti. Les rapports que les parties ont entre elles ne permettent pas de le frapper d'un droit supérieur à celui fixé par la loi. Il s'agit ici d'un droit d'acte, droit limité par la teneur du contrat. Les agissements des parties par eux-mêmes et en dehors de l'acte ne peuvent exercer aucune influence sur la perception.

Remarquons en outre, avec un auteur, que rien n'empêche la partie qui a épuisé le crédit en entier de le garder jusqu'à l'expiration du terme convenu (1).

Troisième système. — On a aussi voulu soutenir (2) que le calcul du droit devait se faire sur la somme la plus forte à laquelle a pu s'élever, à une époque quelconque, le solde du compte de crédit.

Ce système, outre les difficultés pratiques qu'il soulève, viole le principe d'indivisibilité du compte courant, principe opposable aux créanciers des correspondants. Ici le Trésor n'est qu'un créancier. Il n'y a aucun motif pour lui accorder sur les autres créanciers un privilège ou des avantages spéciaux. D'ailleurs comment autoriser l'administration à rechercher la base de sa perception dans une situation momentanée susceptible à chaque ins-

(1) Voy. Clément, n° 187.

(2) Trib., Seine 18 août 1866, *Rép. pér. enregist.*, n° 2482.

tant de modification ? Tant que le solde du crédit n'est pas définitivement arrêté, pas de base certaine d'appréciation.

Quatrième système. — Enfin d'après un dernier système le droit supplémentaire ne doit être calculé que sur le reliquat du compte.

Cette opinion ne peut-elle pas être défendue en présence du contrat que nous examinons ? Il s'agit d'une convention stipulant nettement que le crédit sera réalisé en compte courant. Les parties, dans l'acte présenté à la formalité, ont donc déterminé de quelle manière elles entendaient faire usage du crédit.

La réalisation du crédit a pour conséquence de compléter la perception du droit d'obligation. Si le fisc perçoit 50 centimes par 100 francs, lors de la présentation de l'acte à la formalité, ce n'est là qu'un acompte sur le droit dû et établi d'après le principe de l'art. 69, § 3, n° 3 de la loi du 22 frimaire, an VII.

Le droit à percevoir est un droit d'acte. Or, l'acte indique la volonté des parties : le crédit est en compte courant, c'est-à-dire que le crédité aura pendant la durée du crédit le droit de faire des remises au créiteur.

C'est un droit d'obligation ; il suppose un débiteur. Tant que le compte n'est pas clos et apuré, on ne sait pas si le crédité est ou non débiteur du créiteur.

Nous laissons de côté, objecte-t-on, le contrat

d'ouverture de crédit pour ne nous occuper que du compte courant. Le compte courant est un contrat différent de celui sur lequel repose la perception. Cela ne nous semble pas exact. Le crédit ouvert et le compte courant ne forment qu'un ; c'est le même contrat, et la réalisation du crédit dépend essentiellement du compte courant. Ce principe est si vrai que le créiteur, eût-il même avancé à son correspondant le montant intégral du crédit, est encore obligé de lui faire de nouvelles remises, si celles faites par le crédité diminuent ou égalent celles du créiteur. Ce dernier ne peut, en effet, avant le terme fixé pour la clôture, refuser des avances au crédité tant que le chiffre du crédit n'est pas atteint, en tenant compte des remises faites par le crédité. Jusque-là le crédit n'est pas complètement réalisé ; il ne l'est pas même partiellement si la balance est égale entre le crédit et le débit du compte (1).

La loi de 1871 n'est pas contraire à cette théorie. Conçue en termes généraux, elle ne définit pas l'ouverture de crédit à l'égard du fisc. Elle ne détermine pas non plus le mode de réalisation qui donnerait naissance aux droits de l'administration. C'est l'acte présenté à la formalité qu'il faut consulter, et cet acte ne laisse aucun doute sur la volonté des parties.

Peut-on invoquer en sens contraire, comme l'a fait Pont, l'art. 14, n° 2 de la loi de frimaire an VII ?

(1) Falloise, *Traité des ouvertures de crédit*, nos 77 et 430.

Nous ne le croyons pas. Cet article n'a pas été fait pour trancher notre question. Or, il ne faut chercher dans un texte que ce qu'il a eu pour objet de décider. L'objet de l'art. 14 est d'établir deux principes : 1° la liquidation du droit d'obligation s'opère sur le capital exprimé dans l'acte, sans qu'il faille tenir compte des intérêts à échoir stipulés dans cet acte (1). 2° la liquidation du droit de cession de créance s'opère non pas sur le prix de la cession, mais sur le capital de la créance cédée (2).

Le système de la jurisprudence consacre enfin une véritable injustice. Supposons un crédit en compte courant de 500.000 francs garanti par des hypothèques. A la clôture le solde est de 50.000 francs.

Mais il y a eu pendant le cours du crédit un grand mouvement d'affaires, et le chiffre de 500.000 francs a été atteint plusieurs fois. Le fisc a d'abord 0 fr. 50 % sur 500.000 francs. D'après la théorie que nous combattons, il percevra encore autant sur 500.000 francs.

Si le créancier non remboursé du solde poursuit l'expropriation de l'un des immeubles hypothéqués, il ne pourra le faire que jusqu'à concurrence de 50.000 francs, mais le crédit n'en devra pas moins payer le droit proportionnel sur 500.000 fr.

Il n'y a rien d'injuste dans cette perception,

(1) Demante, *Principes de l'enregistrement*, t. I^{er}, n° 404.

(2) Demante, *op. cit.* n° 415.

objecte-t-on, parce que le crédit a profité du crédit jusqu'à concurrence de 500.000 francs. Il a eu cette somme à sa disposition, ce qui lui a permis d'entreprendre de grands travaux, de faire peut-être des bénéfices considérables.

Ce raisonnement ne saurait nous convaincre. Si le banquier a avancé des sommes considérables, il a reçu en retour des remises presque aussi importantes. Ces changements, ce croisement d'opérations ne sont ni tarifés ni soumis à un droit quelconque. L'administration n'a pas à se demander si des bénéfices ont pu être obtenus. Pour elle il n'existe qu'un acte soumis à une condition suspensive. La condition s'est réalisée à concurrence de 50.000 francs, puisque telle est, en dernière analyse, l'obligation de somme à la charge du crédit (1).

SECTION II

IMPOT SUR LE REVENU

L'article premier § 2 de la loi du 29 juin 1872 a établi une taxe de 3 % sur les arrérages et intérêts annuels des emprunts et obligations des établissements publics ainsi que des sociétés et entreprises quelconques. La jurisprudence (2) a

(1) Trib., Lille, 11 août 1864, D. 1867, I, 165.

(2) Cass., 9 avril 1879, D. 1879, I, 289; Cass., 4 avril 1887, S. 1888, I, 386.

décidé qu'il fallait entendre par emprunt au sens de la loi de 1872 toute opération à l'aide de laquelle une société se procure par un moyen quelconque les fonds dont elle a besoin. On s'est demandé si cette loi pouvait trouver son application en matière de compte courant. Faut-il frapper de l'impôt sur le revenu les intérêts dont une société est débitée en compte courant? La Cour de cassation (1) juge avec raison que l'impôt sur le revenu ne doit pas être perçu. L'application de la loi de 1872 suppose une dette productive d'intérêts, et, dans l'espèce, il n'y a pas de dette, il n'y a que des articles de débit et de crédit. Mais il ne faut pas, bien entendu, qu'on dissimule sous l'apparence d'un compte courant un véritable contrat de prêt.

La question devient plus délicate dans le cas d'une ouverture de crédit en compte courant. Il est certain tout d'abord que les avances faites en vertu d'une ouverture de crédit pure et simple constituent des prêts successifs et que, si elles sont faites à une société, elles tombent sous l'application de la loi (2). Mais que faut-il décider si l'ouverture de crédit est accompagnée d'un compte courant? Dans ce cas l'administration de l'enregistrement (3) paraît disposée à soutenir que la taxe

(1) Cass., 2 juillet 1890 (2 arrêts), D. 1891, I, 377 ; Vavasseur, *L'impôt sur le revenu des valeurs mobilières*, n° 33. Cet impôt a été fixé à 4 % par la loi du 26 décembre 1890, art. 4.

(2) Vavasseur, *op. cit.*, n° 34 ; Besson, *Traité de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières*, n° 190.

(3) Besson, *op. cit.*, n° 191 ; Solut. Enregistr. 14 octobre 1884, 29 mai et 29 août 1885,

n'en est pas moins due parce qu'il n'y a point de véritable compte courant sans réciprocité de crédit entre les parties. C'est dire en d'autres termes que le compte courant simple n'est pas un compte courant. Nous avons déjà réfuté cette théorie que n'a pas accueillie la jurisprudence. La possibilité pour les correspondants de se faire des remises réciproques suffit pour constituer le compte courant et la réciprocité des avances n'est pas nécessaire. Il n'y a entre le compte courant simple et le compte courant réciproque qu'une différence de fait. La taxe ne peut donc pas être réclamée sur les articles d'une ouverture de crédit en compte courant.

Lorsque le compte courant est clos, le solde dû par l'un des correspondants constitue non pas un simple article de débit, mais une véritable dette productive d'intérêts. On pourrait être tenté d'en conclure que ces intérêts, s'ils sont dus par une société, sont soumis à la taxe sur le revenu. Cette conclusion serait erronée. La loi de 1872 ne vise pas toute dette quelconque produisant des intérêts ; elle ne concerne que les dettes résultant d'un emprunt ou d'une émission d'obligations. Or, tel n'est pas le caractère du solde. La seule cause de la dette du correspondant débiteur se trouve dans le compte courant lui-même. Il ne s'agit donc ici ni de prêt, ni d'émission d'obligations, et la loi de 1872 n'est pas applicable.

CHAPITRE VIII

DROIT COMPARÉ

1. — *Italie.*

Le nouveau Code de commerce italien de 1882 consacre au compte courant le titre XI du livre I, c'est-à-dire les art. 345 à 348, et détermine avec précision les effets du contrat (1).

Le compte courant a pour effet de transférer au récepteur la propriété des remises. Il s'opère une novation dans les rapports des correspondants entre eux.

La clause sauf encaissement est toujours sous-entendue.

Les sommes portées en compte courant produisent des intérêts à partir du jour de l'encaissement. Les intérêts se calculent suivant l'usage du commerce, sauf convention contraire. Outre les intérêts, les parties se doivent réciproquement les

(1) C. comm. italien, trad. de M. Ed. Turrel, pp. 96 et 97.

droits de commission et les frais pour les affaires qui se rapportent à leur compte.

Le compte courant est clos, et son solde est liquidé à l'échéance des délais établis par la convention ou par les usages du commerce et, à défaut, à la fin de décembre de chaque année.

A la clôture du compte courant il s'opère une compensation entre les parties jusqu'à concurrence de leur doit et avoir respectif, et il est dû paiement du solde par la partie qui en est constituée débitrice. Ce solde est productif d'intérêts.

Le contrat prend fin par l'échéance du terme convenu, par la volonté de l'une des parties lorsqu'il n'y a pas de stipulation de terme, par la faillite de l'un des intéressés. La cessation du compte peut même être demandée si l'une des parties vient à décéder, à être interdite, ou à être pourvue d'un curateur.

2. — *Portugal.*

Le Code de commerce portugais de 1888 a fait de nombreux emprunts au Code italien. Il contient, comme celui-ci, tout un titre spécialement consacré à cette matière : c'est le titre VII du livre II, c'est-à-dire les art. 344 à 350 (1).

Le compte courant est un contrat par lequel deux personnes, ayant à se remettre réciproquement des valeurs, s'obligent à transformer leurs

(1) C. comm. portugais, trad. de M. Ernest Lehr, pp. 120 et 121.

créances en articles de crédit et de débit, de sorte que le solde final résultant de leur règlement soit seul exigible. Pendant la durée du contrat, aucune des parties n'est considérée comme créancière ou débitrice de l'autre.

Le compte courant peut avoir pour objet toutes les négociations entre personnes domiciliées ou non dans la même localité, et toutes les valeurs transmissibles en propriété. Le récepteur devient propriétaire des remises à lui faites et l'obligation antérieure existant entre les correspondants se trouve novée.

La clause sauf recouvrement est toujours sous-entendue.

Les sommes reçues en compte courant produisent des intérêts du jour de leur encaissement. Il est dû, en outre, une rémunération et le remboursement des frais des opérations relatives au compte courant.

Le compte est clos aux époques stipulées par les parties, et, à défaut, à la fin de chaque année. Lors de la clôture, il se produit une compensation réciproque entre les correspondants jusqu'à concurrence du crédit et du débit respectifs à cette époque. L'état des relations juridiques des parties est invariablement fixé, et le solde résultant du compte courant devient exigible et productif d'intérêts.

Le contrat prend fin à l'époque prévue par la convention, et, à défaut d'un terme convenu, par la volonté de l'une des parties ou par suite du décès ou de l'interdiction de l'une d'elles.

3. — *Espagne.*

Le Code de commerce espagnol (1) de 1885, bien que de date récente, ne contient pas beaucoup de règles sur le compte courant. Deux seules de ses dispositions en parlent d'une façon incidente ; ce sont les art. 175-9° et 909-6°.

Le premier de ces textes énumère les opérations permises aux sociétés de crédit. Il cite au cours de cette énumération le droit d'avoir des comptes courants avec toute espèce de corporations, sociétés ou personnes.

L'autre texte dit que les capitaux confiés au failli en dehors d'un compte courant peuvent être revendiqués. Il en résulte que les sommes ou valeurs entrées dans le compte courant sont aussitôt novées et transformées en articles de débit ou de crédit. La faillite postérieure de l'une des parties contractantes ne peut modifier ce résultat.

4. — *Roumanie.*

Le nouveau Code de commerce roumain de 1887, calqué sur le Code italien, contient un titre X consacré au compte courant (2). Les art. 370 à 373 dont se compose ce titre sont la reproduction

(1) Voyez C. comm. espagnol, trad. de M. H. Prudhomme, pp. 63 et 305

(2) Code de commerce roumain, trad. de M. John Bull, pp. 158 et 159, et trad. de M. Blumenthal, pp. 101 et 102.

fidèle des art. 345 à 348 du Code italien déjà étudiés.

5. — *Mexique.*

Le Code de commerce mexicain (1) de 1889 ne s'occupe du compte courant que dans une seule de ses dispositions, l'art. 976, pour déterminer l'effet que produit sur ce contrat la déclaration de faillite de l'un des correspondants. Cet article décide que la déclaration de faillite suspend le cours des opérations; le compte doit être immédiatement clos et liquidé.

6. — *Suisse.*

Dans la législation suisse, il n'y a qu'une seule disposition relative au compte courant : c'est l'art. 335. alin. 2 du Code fédéral des obligations de 1881. D'après ce texte l'anatocisme, prohibé en matière civile, est exceptionnellement permis toutes les fois qu'il est consacré par les usages du commerce, et notamment en matière de compte courant.

7. — *Chili.*

Le code de commerce chilien (2), de 1865 consacre au compte courant tout le titre IX du livre II, c'est-à-dire les art. 602 à 619.

(1) Code de commerce mexicain, trad. de M. H. Prudhomme, p. 304.

(2) Code de commerce chilien, trad. de M. H. Prudhomme, pp. 144 et s.

D'après ce Code, le compte courant est un contrat bilatéral et commutatif par lequel l'une des parties remet à l'autre ou reçoit d'elle, en toute propriété, des sommes d'argent ou autres valeurs, sans être tenue d'en faire un emploi déterminé, ni obligée de tenir à la disposition de son correspondant une somme ou une valeur équivalente; mais à la charge de porter les remises au crédit du remettant, de les liquider aux époques convenues, de les compenser en une seule fois jusqu'à concurrence du débit et du crédit, et de payer le solde.

Tout compte qui ne réunit pas les conditions comprises dans la définition précédente s'appelle compte simple ou de gestion. Il reste sous l'empire du droit commun et ne profite pas des dispositions spéciales que la loi édicte en matière de compte courant.

L'art. 609 tire une conséquence de cette remarque en décidant que les sommes ou valeurs affectées à un emploi déterminé, ou qui doivent être tenues à la disposition de l'envoyeur, sont étrangères au compte courant.

Le compte courant peut être prouvé par tous les moyens de preuve, sauf la preuve par témoins. Il peut porter sur toutes les négociations entre commerçants domiciliés ou non dans un même lieu, ou entre un commerçant et un non-commerçant, et sur toutes les valeurs susceptibles d'être transmises en toute propriété.

Les parties qui travaillent en compte courant

peuvent stipuler une hypothèque pour la garantie du solde qui restera dû après la clôture.

Le principal effet du contrat est de faire disparaître, pendant toute sa durée, l'exigibilité des valeurs remises. Elles deviennent aussitôt articles de débit et de crédit, et les règles de l'imputation des paiements ne sont pas applicables. Pendant la durée du compte courant, aucun des intéressés n'est considéré comme créancier ou comme débiteur.

De même qu'en droit français, l'admission en compte courant de valeurs dont l'un des contractants était précédemment débiteur envers l'autre, à quelque titre que ce soit, produit novation. Il n'en est autrement que si le créancier ou le débiteur, au moment de donner son consentement, a fait une réserve formelle de ses droits. Le défaut d'une telle réserve fait toujours présumer l'admission pure et simple de la valeur en compte courant.

Pendant le cours des opérations, les valeurs portées en compte ne sont pas susceptibles de saisies. Ces voies d'exécution n'auront d'effet que sur le solde résultant de l'arrêté de compte au profit de celui contre qui elles sont dirigées.

La clause sauf encaissement est sous-entendue par la loi pour toute remise. Il s'ensuit que le crédit accordé pour des remises d'effets de commerce disparaît, si ces effets ne sont pas payés à leur échéance.

Toute remise produit des intérêts au taux stipulé par les parties, ou, à défaut de stipulation spéciale,

au taux légal. En plus des intérêts, les contractants ont droit à une commission, dont le taux est fixé par la convention ou par l'usage, sur le montant de toutes les remises dont la réalisation exige des actes de véritable gestion.

Le contrat prend fin à l'époque fixée par la convention, ou même avant, si les parties sont d'accord pour le clôturer. Il prend également fin par la mort, l'interdiction, la faillite ou tout autre fait légal qui prive l'un des contractants de la libre disposition de ses biens.

La clôture définitive du compte courant fixe irrévocablement la situation des parties. Elle produit de plein droit la compensation du montant intégral du débit et du crédit jusqu'à due concurrence, et elle détermine la personne qui est créancière et celle qui est débitrice. Le solde devient immédiatement exigible, à moins que les intéressés ne conviennent de le reporter dans un nouveau compte courant.

Lorsque le débiteur diffère le paiement, le créancier peut tirer sur lui un effet de commerce pour le montant du solde du compte.

Le solde est productif d'intérêts.

Les intérêts peuvent être capitalisés par périodes qui ne doivent pas être inférieures à six mois.

Ils se prescrivent par cinq ans.

La même prescription s'applique à l'action en demande de règlement du compte courant et à l'action en paiement du solde reconnu judiciairement ou extrajudiciairement. Il y a ici une diffé-

rence importante avec la solution admise en droit français. On a vu, en effet, que l'action en paiement du solde n'est prescriptible que par trente ans.

Se prescrit aussi par cinq ans l'action en rectification des erreurs de calcul, omissions, articles étrangers ou indûment portés au crédit ou au débit, ou des doubles emplois.

8. — *République argentine.*

Le Code de commerce argentin de 1890 consacre au compte courant une longue série d'articles empruntés, pour la plupart, aux dispositions du Code chilien.

9. — *Allemagne.*

Le Code de commerce allemand (1) de 1867 ne contient sur le compte courant que quelques dispositions éparses dans trois de ses articles. La matière n'est pas autrement traitée dans le reste du droit allemand.

Le premier de ces textes, l'art. 291 C. comm., prévoit le compte courant entre commerçants. Mais on est d'accord pour dire et la jurisprudence commerciale allemande admet constamment que le compte courant n'est pas exclusivement possible

(1) Ce Code est devenu Code fédéral de l'Allemagne par la loi du 5 juin 1869. Il est applicable en Alsace-Lorraine depuis la loi du 19 juin 1872.

entre commerçants. Des personnes non commerçantes, en rapports d'affaires, peuvent donner à ces rapports la forme du compte courant commercial, et elles sont censées, en pareil cas, se soumettre aux lois et usages commerciaux qui régissent le compte courant (1).

L'art. 374 reconnaît au commissionnaire un privilège sur la marchandise formant l'objet de la commission pour certaines dépenses, certaines avances, etc., et pour toutes les créances comprises dans le compte courant concernant les opérations de commission.

Le compte courant doit, en règle générale, être arrêté une fois par an. Mais les parties peuvent convenir que le contrat durera, sans être arrêté, plus ou moins longtemps.

Lors de l'arrêté de compte, celui qui est reconnu créateur a droit, à partir de ce moment, aux intérêts de toute la somme portée à son crédit, alors même que cette somme comprendrait déjà des intérêts. En effet, la règle du droit civil qui prohibe l'anatocisme ne s'applique pas au compte courant, même entre non-commerçants.

10. — *Autriche-Hongrie.*

Le C. de comm. autrichien de 1863 est la copie presque identique du projet de C. comm. allemand

(1) Voy. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz, *C. comm. allemand*, p. 112, art. 291, note 2.

devenu plus tard le Code de 1867. Il contient, par conséquent, absolument les mêmes dispositions sur le compte courant que le C. allemand.

Il en est de même du C. comm. hongrois de 1875. Les art. 285, 287 et 379 qui traitent du compte courant ne sont que la reproduction des art. 281, 294 et 374 du C. allemand (1).

11. — *Belgique.*

De même qu'en France, la matière du compte courant n'est nulle part réglementée dans la législation belge. Le compte courant est seulement indiqué dans quelques dispositions du C. de comm. ou de lois spéciales. La jurisprudence belge résout les questions de compte courant en recourant au droit commun, et ses décisions sont analogues à celles de la jurisprudence française.

On peut signaler ici la loi belge du 20 décembre 1890 qui limite le taux de l'intérêt légal à 4 1/2 % en matière civile et à 5 1/2 % en matière commerciale, pour tous les cas où les parties n'ont pas fixé elles-mêmes le taux de l'intérêt. La loi du 5 mai 1865 établit, en effet, en Belgique, la liberté du taux conventionnel de l'intérêt. D'après l'usage admis, toute remise en compte courant produit des intérêts de plein droit au profit du remettant du jour de son entrée en compte. Si les parties n'ont

(1) C. comm. hongrois, trad. de M. R. de la Grasserie, pp. 165 et 190.

pas fixé le taux de ces intérêts, on leur appliquera le taux légal de la loi de 1890, c'est-à-dire 5 1/2 %.

En France, le législateur de l'avenir s'inspirera des dispositions consacrées par les lois étrangères. Notre pays ne peut rester toujours en arrière dans la voie des réformes et du progrès.

CONCLUSION

Nous avons dû, dans cette courte étude, nous occuper non seulement du compte courant, mais aussi des opérations de banque et de bourse en général. Le développement de ces opérations, le rôle joué dans l'équilibre des affaires par les capitaux mobiles, les marchés à terme, avec leurs multiples combinaisons, sont des faits relativement récents. Ils dénotent un état nouveau du monde ; ils soulèvent de redoutables difficultés au point de vue moral et économique (1). Leur réglementation est l'une des questions les plus complexes de l'économie politique. Ils servent trop souvent, détournés de leur véritable but, à favoriser d'indignes spéculations. Comment protéger les citoyens contre de telles manœuvres ? Comment concilier avec cette protection l'intérêt du commerce qui exige la liberté des conventions ? Problème délicat et résolu bien diversement par les publicistes.

(1) Claudio Jannet, *Le capital, la spéculation et la finance au XIX^e siècle*, Introduction, p. V.

Les uns, frappés de l'insuffisance de notre législation actuelle, réclament la suppression pure et simple des bourses et des banques, ou, du moins, leur réglementation étroite et minutieuse. Les autres, partisans absolus du *laissez-faire, laissez-passer*, repoussent toute restriction, toute entrave à la liberté du commerce.

Nous croyons qu'ici, comme sur beaucoup d'autres points, la vérité se trouve dans un juste milieu entre ces deux théories extrêmes. Nous laissons à une plume plus autorisée que la nôtre le soin de préciser le rôle du législateur en cette matière. Rappelons seulement le principe qui, d'une manière générale, justifie et limite en même temps cette grave question de l'intervention de l'Etat : « Les gouvernements doivent faire en sorte que de l'organisation de la société découle spontanément et sans effort toute prospérité publique et privée (1). »

Vu :

Le Doyen,
BAILLY.

Permis d'imprimer.

Dijon, le 17 mars 1896.

Le Recteur de l'Académie,
Gaston Bizos.

(1) S. S. Léon XIII, *Encyclique Rerum novarum*.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE.....	I
INTRODUCTION.....	V

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES

SECTION I. — Idée générale du compte courant.....	1
SECTION II. — Historique du compte courant.....	7
§ 1. — Le compte courant en Grèce et à Rome.....	7
§ 2. — Le compte courant au moyen âge et dans les temps modernes.....	27

CHAPITRE II

DÉFINITION DU COMPTE COURANT

SECTION I. — Le compte courant n'est-il qu'un cadre de comptabilité?.....	54
SECTION II. — Le compte courant est-il une personne morale?.....	57
SECTION III. — Le compte courant est-il un contrat?....	62

CHAPITRE III

ÉLÉMENTS ESSENTIELS DU COMPTE COURANT

SECTION I. — Du consentement des parties.....	76
SECTION II. — Remise d'une somme ou valeur.....	80

	Pages
SECTION III. Transport de propriétés des remises.....	82
SECTION IV. — Crédit donné au remettant.....	97
§ 1. — Généralités.....	97
§ 2. — De la condition sauf encaissement.....	103
SECTION V. — Compensation des remises en une seule masse à la fin du compte courant.....	130

CHAPITRE IV

EFFETS DU COMPTE COURANT

SECTION I. — Effet novatoire du compte courant.....	131
§ 1. — Généralités.....	131
§ 2. — Conditions de la novation.....	140
§ 3. — Effets de la novation.....	148
SECTION II. — Indivisibilité du compte courant.....	159
§ 1. — Notions générales.....	159
§ 2. — Conséquences de l'indivisibilité.....	160
§ 3. — Restrictions au principe d'indivisibilité.	167
SECTION III. — Des intérêts.....	180
§ 1. — Intérêts de plein droit.....	181
§ 2. — Taux de l'intérêt.....	184
§ 3. — De l'anatocisme.....	190
§ 4. — Du droit de commission.....	195

CHAPITRE V

CLOTURE DU COMPTE COURANT

SECTION I. — Causes de la clôture du compte courant...	197
SECTION II. — Effets de la clôture du compte courant...	199
§ 1. — Règlement du compte courant.....	199
§ 2. — Du solde.....	207
§ 3. — Rectification du compte courant.....	210

CHAPITRE VI

GARANTIES DU PAIEMENT

SECTION I. — De l'hypothèque.....	223
§ 1. — Hypothèque antérieure au compte courant...	224
§ 2. — Hypothèque constituée au moment du contrat.	224
§ 3. — Hypothèque postérieure au contrat.....	228

	Pages
SECTION II. — Du privilège.....	229
SECTION III. — Du cautionnement.....	231

CHAPITRE VII
LÉGISLATION FISCALE

SECTION I. — Enregistrement.....	240
SECTION II. — Impôt sur le revenu.....	248

CHAPITRE VIII
DROIT COMPARÉ

Droit comparé.....	251
CONCLUSION.....	263
TABLE DES MATIÈRES.....	265

